Der Bergschaden

Form und Inhalt des Ersatzanspruches des Grundeigentümers gegen den Bergwerkseigentümer.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von
Günter Wickum
Gerichtsreferendar aus Duisburg

Approbiert am 17. September 1935.

1936

Rheinpreußen-Druckerei in Homberg am Rhein

Referent: Univ.-Prof. Dr. Liermann.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsangabe.

Literaturverzeichnis:

Bergrechtlich.

Arndt	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten 1924.
Brassert-Gottschalk	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten nebst Kommentar 1914.
Daubenspeck	Die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers aus der Beschädigung des Grundeigentums 1882.
Daubenspeck	Beiträge zur Lehre vom Bergschaden 1885.
Ewers	Der Bergschaden nach preußischem Recht unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung. Erlanger Diss. 1929.
Heertz	Die dingliche Sicherung des Bergschäden-Verzichtvertrages durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit. Frankfurter Diss. 1930.
Fürst-Klostermann	Allgemeines Berggesetz 1893.
Holländer	Die Entschädigung für Bergbauschäden 1913.
Isay	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Bd. 1 1933, Bd. 2 1920.
Klostermann-Thielmann	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten nebst Kommentar 1911.
Krusch	Gerichts- und Verwaltungsgeologie 1916.
Luthe	Der Anspruchsberechtigte bei Bergschäden. Erlanger Diss. 1928.
Moldenhauer	Die deutschen Bodenschätze und der Bergbau 1934.
Müller-Erzbach	Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands 1917.
Schlüter-Hense	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten 1913.
Schlüter	Aus der Praxis des Bergschädenrechts unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses des Bergbaus zu den öffentlichen Verkehrsanstalten. Erlanger Diss. 1929.
Völkel	Grundzüge des Bergrechts 1924.
Walther	Die Bergschäden in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Kölner Diss. 1933.
Westhoff	Bergbau- und Grundbesitz nach preußischem Recht. Bd. I Der Bergschaden 1904, Bd. II Die Grundabtretung, die öffentlichen Verkehrsanstalten 1906.

Sonstige Literatur:

Dernburg	Preußisches Privatrecht 1881.
Dernburg	BGB 1908.
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des BGB 1931.
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse 1930.
Enneccerus-Wolff	Sachenrecht 1929.
Förster-Eccius	Preußisches Privatrecht 4 Bände.
Güthe-Triebel	Kommentar zur Grundbuchordnung 1929.
Oertmann	Kommentar zum BGB II. Bd. 1928.
Planck	Kommentar zum BGB 1920.
RGR	Kommentar zum BGB II. Bd. 1934.
Soergel	Kommentar zum BGB I. Bd. 1929.
Staudinger	Kommentar zum BGB II. Bd. 1930.
Stier-Sommlo	Kommentar zur Gewerbeordnung 1923.
Warneyer	Kommentar zum BGB 1927.

Aufsätze, Beiträge und Entscheidungen aus:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des OVG.
Entscheidungen des Kammergerichts.
OLG Rechtsprechung.
Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts.
Zeitschrift für Bergrecht.
Juristische Wochenschrift.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Archiv für zivilistische Praxis.
Glückauf, Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Deutsche Bergwerkszeitung.

I. Der Bergbau und sein Verhältnis zum Grundeigentum.

A) Seine Einwirkung auf das Grundeigentum.

Das Bergwerkseigentum wird im geltenden deutschen Recht durch Verleihung erworben. Es entsteht nicht an allen Mineralien, sondern lediglich an den sog. „bergrechtlichen“ Mineralien, deren wichtigste Metalle Kohlen und Salze sind. Diese sind kraft der Verleihung vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen und ihre Gewinnung und wirtschaftliche Ausnutzung bilden den Inhalt des Bergwerkseigentums. Allein mit der Verleihung des Bergwerkseigentums ist dem Bergbautreibenden nichts genützt, er muß zunächst einmal auf irgendeine Art zu den ihm verliehenen Mineralien gelangen. Zu diesem Zweck muß er sich fragen, welches für ihn der beste Weg ist auf dem er ohne Gefährdung der Interessen anderer dieses Ziel erreichen kann. Hierbei kommen seine Belange zumeist mit den Interessen des Grundeigentümers in Kollision, denn die Gewinnung der Mineralien durch den beliehenen Bergwerkseigentümer ist schlechthin nicht möglich, ohne dabei irgendwie auf das Grundeigentum einzuwirken, gleichgültig ob dieses für den Betrieb unmittelbar erforderlich ist, oder ob dasselbe durch den Betrieb Veränderungen erleidet. Trotz aller technischen Fortentwicklung und Auswertung jahrelanger bergbaulicher Erfahrungen ist es einfach unmöglich Bergbau zu treiben, ohne die Erdoberfläche in Mitleidenschaft zu ziehen. Beim Abbau der Braunkohle, die zumeist im Tagebau gewonnen wird, tritt dies sichtbar in Erscheinung. Ebenso wirkt jedoch der Abbau der tieferliegenden Mineralien, insbesondere der Steinkohle auf die Erdoberfläche ein. Diese Art von Betrieben scheiden sich in Übertage- und Untertagebetriebe, denn um bis zu den ihm verliehenen Mineralien vorzudringen, muß der Bergwerkseigentümer zunächst Schächte oder Stollen anlegen, um damit die praktischen Voraussetzungen zu einer erfolgreichen Ausnutzung seines Bergwerkseigentums zu schaffen. Zur Anlage eines Schachtes, das heißt eines Übertagebetriebes, braucht der Bergwerkseigentümer Grund und Boden dort, wo ihm die Errichtung dieser Schachtanlage auf Grund seiner bergtechnischen und wirtschaftlichen Ermittlungen am gelegensten erscheint. So tritt er bereits bei der Anlage des Betriebes an der Erdoberfläche mit den Interessen des Grundeigentümers in Widerspruch. Allein nicht nur an der Oberfläche kollidieren

bei derartigen Betrieben die Belange des Bergwerkseigentümers mit denen des Grundeigentümers, sondern auch beim Abbau der dem Bergwerkseigentümer verliehenen Mineralien selbst läßt es sich unter Anwendung aller technischen Hilfsmittel nicht vermeiden, daß durch den Abbau die sog. Bergschäden entstehen. Diese treten nicht nur infolge der Lageänderung der Erdoberfläche in Form von Senkungen und Rissen zu Tage, sondern umfassen auch die Schäden, die z. B. infolge Abtrocknung durch Senkung des Grundwasserspiegels oder durch Versumpfung oder infolge Verschlammung durch Zuleitung von Grubenwässern entstehen. So werden sowohl bei Benutzung der Oberfläche für den Bergwerksbetrieb als auch durch ihre Veränderung durch den Betrieb die Rechte des betroffenen Grundeigentümers empfindlich beeinflußt. Beiden steht ihr Recht zur Seite, dem Bergbautreibenden sein Recht aus dem Bergwerkseigentum, dem Grundeigentümer sein Recht aus dem Grundeigentum. Um zu einer Klärung der Frage zu kommen, wie sich beide Rechte zueinander verhalten, ist es nötig kurz auf die rechtliche Natur des Grundeigentums und des Bergwerkseigentums einzugehen.

Die rechtliche Natur des Grundeigentums ist unbestritten. Das Eigentum, sowohl an beweglichen als auch an unbeweglichen Sachen, ist kurz gesagt das umfassendste Herrschaftsrecht, das man an einer Sache haben kann, soweit es nicht durch Gesetz oder Rechte Dritter beschränkt wird.[1]) Nicht unbestritten ist dagegen die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums. Das Bergrecht ist das Sonderrecht des Bergbautreibenden. Es ist landesrechtlich geregelt und hat auch nach Inkrafttreten des BGB gemäß Art. 67 EGBGB seine Geltung behalten. Da es bisher in Deutschland an einem Reichsberggesetz fehlt, unterscheidet man in Deutschland eine preußische und eine sächsische Bergrechtsgruppe. Die preußische Gruppe ist die weitaus umfassendere, ihr hat sich der größere Teil des deutschen Reichsgebietes angeschlossen.[2]) Als Grundlage hat diese Gruppe das „Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865," während die sächsische Gruppe, die außer Sachsen nur noch kleine Teile von Thüringen umfaßt, als Grundlage das „Allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen vom 16. Juni 1868 in der Neufassung vom 31. August 1910" hat. Diese Arbeit soll das Problem der Bergschäden lediglich in Bezug auf die preußische Berggesetzgebung erfassen.

Das Bergrecht ist also, wie schon eingangs gesagt, das Sonderrecht des Bergbautreibenden. Dies geht mit Deutlichkeit aus den

---

1) Wolff § 51 S. 149
2) Enneccerus-Wolff § 95 IV Anm. 10

Motiven zum Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten von 1865 hervor, wo es heißt, daß das ABG sich „auf das Bergrecht im eigentlichen Sinne, also auf diejenigen Gegenstände zu beschränken habe, welche wegen der eigentümlichen Natur des Bergbaus und seiner besonderen Bedürfnisse eine von dem allgemeinen Rechte abweichende Behandlung erheische, dagegen sei alles dasjenige, was mit den Eigentümlichkeiten des Bergbaus nichts gemein habe, auszuscheiden und den betreffenden Gebieten der allgemeinen Gesetzgebung zuzuweisen. Es entspreche auch dem eigenen Interesse des Bergbaus, den Regeln des Zivilrechts überall unterworfen zu sein, wo seine Verhältnisse und Beziehungen nichts eigentümliches aufzuweisen habe und sich namentlich nicht von denjenigen der übrigen Industriezweige unterscheide."[1]) Daraus ergibt sich aber auch, daß das Bergrecht nicht schlechthin als Sonderrecht des Bergbautreibenden zu gelten hat, sondern nur da den Vorrang vor der übrigen Gesetzgebung besitzt, wo die eigentümliche Natur des Bergbaus dies erfordert.

So kann es nicht weiter verwunderlich sein, daß das Bergwerkseigentum in mancher Beziehung wie das Grundeigentum betrachtet wird, und insoweit die Vorschriften des BGB auch auf das Bergwerkseigentum Anwendung finden. Dies ist z. B. in § 50 II ABG der Fall, wo bestimmt ist, daß „für das Bergwerkseigentum die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB, soweit nicht aus diesem Gesetz sich ein Anderes ergibt," gelten.

Was die heute herrschende Lehre über die Rechtsnatur des Bergwerkseigentums angeht, so faßt sie das Bergwerkseigentum nicht als Recht an den Mineralien auf, sondern zerlegt dasselbe in ein Gestaltungsrecht zu ihrer Gewinnung und ein dingliches Recht an dem Berggrundstück, kraft dessen der Bergwerkseigentümer das Grundstück zu Bergbauzwecken nutzen darf.[2]) Das Bergwerkseigentum umfaßt also:

1) ein Aneignungsrecht, welches durch Eigenbesitzergreifung an den Mineralien ausgeübt wird,
2) einen Anspruch auf Übereignung der verliehenen von einem anderen Bergwerkseigentümer gemäß § 56 ABG gewonnenen Mineralien,
3) einen Anspruch auf entgeltliche Benutzung der Grundstücke auf und unter denen das verliehene Feld liegt.

Aus dem Aneignungsrecht des Bergwerkseigentümers geht gemäß § 54 ABG hervor, daß dieser „nach den Bestimmungen der

1) ZfB 6 65
2) Enneccerus-Wolff § 97 S. 329

gegenwärtigen Gesetze das in der Verleihungsurkunde benannte Material in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Verrichtungen unter und über Tage zu treffen" berechtigt ist. Das ABG stellt sich damit auf den Standpunkt, daß dort, wo Kollisionsfälle zwischen Bergbau und Oberflächenrecht auftreten, im allgemeinen die Gewinnung der Bodenschätze für eine starke und gesunde Volkswirtschaft wertvoller ist als die Ausnutzung der Erdoberfläche zu wirtschaftlichen Zwecken. Demgemäß haben Theorie[1]) und Praxis,[2]) in ständiger Rechtsprechung das Recht des Bergwerkseigentümers gegenüber dem Grundeigentum als das stärkere bezeichnet. Aus dieser heute eindeutig zur Herrschaft gelangten Anschauung, daß beim Widerstreit zwischen Bergbau und Grundeigentum das Bergwerkseigentum das stärkere Recht ist, ergibt sich die Antwort auf die praktisch wichtige Frage, inwieweit dem Grundeigentümer gegenüber Störungen aus dem Bergbau ein Unterlassungsanspruch zusteht. Da das Bergwerkseigentum gegenüber dem Grundeigentum als das stärkere Recht anerkannt worden ist, gilt bezüglich des Unterlassungsanspruches des Grundeigentümers gegen Störungen durch den Bergbau der für das Bergrecht herrschende Satz, daß der Grundeigentümer niemals auf Grund seiner Rechte an der Oberfläche die Einstellung des Bergwerksbetriebes verlangen kann, und daß deshalb eine Klage auf Einstellung des Bergwerksbetriebes unzulässig ist.[3])

Erfordert der Bergbaubetrieb die Benutzung eines fremden Grundstücks, so hat der Bergwerkseigentümer nach § 64 ABG das Recht, die Abtretung des zu seinen bergbaulichen Zwecken (§§ 54-60) erforderlichen Grund und Bodens nach näherer Vorschrift des 5. Titels („Von der Grundabtretung") zu verlangen. Diese bergrechtliche Zwangsabtretung hat mit der Enteignung von Grundeigentum große Ähnlichkeit und wird auch zumeist als bergrechtliche Enteignung bezeichnet. Hier erhebt sich dann die Frage, ob die sogenannte bergrechtliche Enteignung eine Enteignung ist oder nicht, d. h. ob sie öffentlich-rechtlichen Charakter trägt, und demgemäß subsidiär das Enteignungsgesetz vom 11. Mai 1874 zur Anwendung kommt oder ob man es nur mit der privatrechtlichen Befugnis des Bergwerkseigentümers zu tun hat. Letzteres nehmen Isay[4]), Thielmann-Fuerst[5]) und Voelkel[6]) an. Ersteres ist die in der Theorie

1) Isay II S. 2 Enneccerus-Wolff § 97 u. a.
2) RG 28 341, 49 281, 98 79 ZfB 30 101. 53 235 JW 91 580,
3) RG 72 303, JW 97 429, ZfB 30 351, 38 467, 48 535, 52 531, Gruchot 33 1055,
4) Isay Kom II S. 7 zu § 135;
5) Thielmann-Fuerst S. 363
6) Voelkel ZfB. 51, 67 ff und 414 ff;

von Gottschalk[1]), Westhoff[2]), Arndt[3]) vertretene und in der Praxis[4]) zur Herrschaft gelangte Ansicht. Die Folgen zeigen sich darin, daß der Enteignungsbeschluß konstitutive Bedeutung hat, einen Staatshoheitsakt darstellt, und namentlich keinen Zwangskauf oder Zwangspacht beinhaltet[5]).

Daß es sich bei der bergrechtlichen Zwangsabtretung um einen Fall der Enteignung handelt, geht daraus hervor, daß die bergrechtliche Enteignung die älteste Art der Enteignung ist und nach den Bergordnungen eingeführt wurde, weil der kleinere Nutzen dem größeren weichen soll.

Während früher zumeist die Auflassung bei bergrechtlicher Enteignung zum Eigentumsübergang gefordert wurde, ist die Praxis —ohne Wandel des Gesetzes— allmählich dahin gelangt, von dieser abzusehen und den Antrag auf Grund der mit Rechtskraftzeugnis versehenen Ausfertigung des Enteignungsbeschlusses zur Berichtigung des Grundbuches für genügend zu erachten[6]).

„Wenn bei der Kollision des Bergwerkseigentums mit dem Grundeigentum sich das erstere als das stärkere erweist“[7]), so geht die bevorzugte Stellung des Bergwerkseigentums dann verloren, wenn die Interessen der öffentlichen Verkehrsanstalten bedroht sind. Während also im allgemeinen die Benutzung der Erdoberfläche gegenüber dem Bergbau als das schwächere Interesse behandelt wird, ist schon von jeher und im geltenden Recht gemäß §§ 153 ff. ABG die Benutzung der Erdoberfläche für den öffentlichen Verkehr umgekehrt behandelt worden. So sagt auch das RG:[8]) „Es dreht sich bezüglich der öffentlichen Verkehrsanstalten das Verhältnis um, nicht diese haben den Bergbauern, sondern dieser jenen zu weichen.“ Es ist also das umgekehrte Verhältnis wie zwischen Bergbau und Grundbesitz im allgemeinen, und der Grundsatz, daß der Bergbau verpflichtet ist, auf die Sicherheit der öffentlichen Verkehrsanstalten Rücksicht zu nehmen, wird von Theorie[9]) und Praxis[10]) allgemein anerkannt.

---

1) Gottschalk S. 496
2) Westhoff I S. 15 ff)
3) Arndt Vorbemerkung zu § 135
4) KG v. 23. 4. 09, ZfB 51 173, RG 61 102, OVG 37 135
5) Westhoff I S. 245, Gottschalk S. 488, Seydel, Enteignungsgesetz S. 3, Planck Art. 109 EGBGB, ZfB 10 249 RG 31 S. 358.
6) Thielmann-Fuerst S. 403, Turnau-Förster 3. Aufl. II S. 533, Voelkel ZfB 51 491
7) RG 28 341
8) RG 28 341
9) Isay zu 158 S. 119, Westhoff II zu § 153 ua.
10) RG: 28 341, 58 147, 103 221, ZfB 33 232, 43 358, 46 270, 69 517, JW 91 980, 04 424, Gruchot 46 1150

B) Der Begriff des durch den Bergbau verursachten Schadens.

Nachdem festgestellt worden ist, daß das Recht des Bergwerkseigentümers, soweit es sich nicht um öffentliche Verkehrsanstalten oder die Benutzung eines Grundstückes handelt, gegenüber dem Recht des Grundeigentümers das stärkere Recht ist, braucht der Bergwerkseigentümer nach der Verleihung des Bergwerkseigentums keine Rücksicht mehr auf die Möglichkeit einer Beschädigung des Grundeigentums zu nehmen. Die Rechtsprechung[1]) bezeichnet die Verleihung des Bergwerkseigentums als einen Eingriff in das Grundeigentum und schneidet diesem damit den Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB gegenüber den Einwirkungen des Bergbaus auf das Grundeigentum ab. Der Grundstückseigentümer darf auf Schonung seiner Anlagen nicht mehr rechnen, sondern hat nur den Entschädigungsanspruch, welchen ihm die §§ 148-152 ABG zubilligen. Im zweiten Abschnitt des ABG ist unter dem Titel „Von dem Schadenersatz für Beschädigung des Grundeigentums" die Rede, d. h. von dem Schaden, der dem Grundbesitzer durch den ausgeübten Bergwerksbetrieb zugefügt wird. Es bedarf in diesem Fall keiner bergrechtlichen Enteignung des Grundstückes durch den Bergwerkseigentümer wie bei der Benutzung der Erdoberfläche für den bergbaulichen Betrieb, sondern es handelt sich lediglich um einen Ersatzanspruch des Grundeigentümers für den Schaden, der ihm durch den Bergbau an seinem Grundeigentum entstanden ist. Allein darüber, wann es sich bei der Einwirkung des Bergbaus um eine Benutzung oder eine Beschädigung des Grundeigentums handelte, herrschte lange Zeit keine Klarheit, denn nach Erlaß des Berggesetzes sah man in dem sogenannten planmäßigen Zubruchebauen der Tagesoberfläche keine Benutzung, sondern eine Beschädigung des Oberflächeneigentums. Demgemäß hinderte die Bergbehörde den Bergwerkseigentümer nicht an dem planmäßigen Zubruchebauen und überließ es dem Oberflächeneigentümer, auf Entschädigung zu klagen. Dabei konnte es vorkommen, daß der Grundeigentümer wegen eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Bergbaubetreibers, Betriebseinstellung und dergleichen leer ausging. Fälle dieser Art erregten allgemeines Ärgernis und mußten nach Möglichkeit von der Bergbehörde durch rechtzeitige Betriebseinstellung, Kautionsauferlegung und dergleichen vermieden werden. Erblickt man dagegen in dem planmäßigen Zubruchebauen eine Benutzung der Oberfläche und also einen unmittelbaren Eingriff in das Grundeigentum, so gelangt man zu dem Schluß, daß der Bergwerkseigentümer im voraus entweder der ausdrücklichen Genehmigung des

---

1) RG 71 152

Oberflächeneigentümers oder eines Enteignungsbeschlusses bedarf, was darauf hinausläuft daß er im voraus vollständige Entschädigung leisten muß.[1]) Die Rechtsbeständigkeit dieser Praxis war wenigstens zunächst sehr fraglich. In einem eigens für den Rechtsweg konstruierten Fall erklärte das RG,[2]) eine Benutzung der Oberfläche, also die Notwendigkeit der bergrechtlichen Enteignung liege nur dann vor, wenn der Bergbautreibende nicht bloß das Hangende, sondern die Oberfläche als solche niederziehen will und muß, um seinen Betrieb planmäßig fortsetzen zu können. Dies dürfte beim Steinkohlenbergbau kaum jemals der Fall sein. Gleichwohl hat sich diese Verwaltungspraxis so eingelebt und im beiderseitigen Interesse von Bergbau und Grundbesitz so bewährt, daß an ihr nicht mehr gerüttelt worden ist.[3]) Eine Unterscheidung des Hangenden von der Oberfläche ist jedoch beim Braunkohlenbergbau, wo beim Abbau der mächtigen Braunkohlenflöze die zwischen den beiden Flächen liegende Schicht nur wenige Meter stark ist, illusorisch. Demgemäß hat die Rechtsprechung[4]) später den Braunkohlenabbau als auf einer Benutzung der Erdoberfläche beruhend angesehen.

Ist auf diese Weise die Frage, wann es sich bei der Einwirkung des Bergbaus auf das Grundeigentum um eine Benutzung oder eine Beschädigung des Grundstücks handelt, hinreichend geklärt worden, so entscheiden über den Begriff des durch den Bergbau entstandenen Schadens selbst — den sogenannten Bergschaden — allgemeine Rechtsbegriffe, die dem bürgerlichen Recht zu entnehmen sind, da eine Begriffsbestimmung des bergrechtlichen Schadens im ABG fehlt.[5]) Demnach ist unter Schaden jeder Nachteil, den wir an unseren Rechtsgütern erleiden, aufzufassen, sodaß der Schaden in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögen des Geschädigten und dem Bestande, den sein Vermögen ohne das den Ersatzanspruch begründende Ereignis haben würde, besteht.[6]) Es handelt sich bei der Feststellung des Schadens also nicht um die Vorstellung eines Zustandes, sondern um die Vorstellung zweier Zustände im Verhältnis zueinander,[7]) die im Bergbau in dem Unterschied zwischen dem Zustand bestehen, der vor der Ausübung des Bergbaubetriebes bestand, und dem, der jetzt nach der bergbaulichen Einwirkung auf das Grundstück besteht.

In der Regel wird die Entstehung eines Bergschadens an

---

1) Westhoff II S. 54 ff., Thielmann S. 370, 411, ZfB 19 264, 28 278, 31 248, 418.
2) ZfB 24 125
3) ZfB 27 217, 28 390, 31 248, 32 127, 49 117
4) ZfB 31 248, 32 127
5) RG 30 250, ZfB 34 508, JW 93 109
6) Enneccerus-Lehmann § 10 I S. 42
7) Westhoff I S. 94, Isay II S. 63

einem Grundstück auf einer körperlichen Einwirkung des Bergwerksbetriebes auf dasselbe beruhen. Der Bergschaden tritt dann in einer körperlichen Veränderung des Grundstücks oder seines Zubehörs zu Tage.

So umfaßt der Bergschaden alle schädigenden Einwirkungen des Bergbaus auf die Erdoberfläche und ihre sämtlichen Anlagen. Diese Einwirkungen machen sich namentlich infolge des Abbaues der nutzbaren Mineralien an ihren unterirdischen Lagerplätzen geltend, ihre Ursache liegt also in der Tiefe. Je dichter die Tagesanlagen infolge der Ausdehnung der Industrie und der Verbesserung der Verkehrsverhältnisse durch die Häufung der Eisenbahnlinien, der Verbands- und Autostraßen usw. sind, umso zahlreicher werden die Bergschäden. In Gegenden mit geringer Bebauung und wenig Verkehr treten zwar auch Veränderungen der Erdoberfläche auf, sie machen sich aber hier weniger geltend.

Der moderne Bergbau bemüht sich auf Grund jahrelanger bergtechnischer Erfahrung, die durch das Herausnehmen der Mineralien geschaffenen Hohlräume möglichst wieder mit nicht verwertbarem Gesteinsmaterial auszufüllen. Jedoch wird je nach der größeren oder geringeren Vollkommenheit der Füllmethode dieser Versatz im Laufe der Zeit durch den Druck des Hangenden mehr oder weniger zusammengepreßt, sodaß eine Senkung der hangenden Schichten eintritt. Am geringsten ist die Zusammenpressung bei dem Sandversatz, bei dem man mit Wasser angerührten Sand in die durch die Herausnahme der Mineralien entstandenen Hohlräume führt.

Beim unterirdischen Erzbergbau sind die entstehenden Höhlen in der Regel relativ gering, sodaß es verhältnismäßig selten zu größeren Beschädigungen der Erdoberfläche kommt. Bei der Salzgewinnung durch gewöhnlichen Abbau haben die geschaffenen Hohlräume eine große Tragfähigkeit, sodaß bei der Zähigkeit des Salzgebirges nur selten Brüche eintreten, solange die Grube trocken bleibt. Kommt dagegen auf natürlichem Wege Wasser hinzu oder wird dasselbe künstlich in die Erde geleitet, um die Auflösung des Steinsalzes zu bewirken, so wird die Gewölbedecke häufig durchfressen. Es kommt dann sehr oft zu Zusammenstürzen, welche auch bedeutenden Einfluß auf die Veränderung der Erdoberfläche haben können.

Der Kohlenbergbau erzeugt die größten Hohlräume, die sich bei Steinkohlenflözen mit größeren und kleineren Unterbrechungen über ganze Verwaltungsbezirke erstrecken können, sie veranlassen zum Teil bedeutende Zerstörungen der Erdoberfläche, die auf dieser durch die körperliche Einwirkung des Bergwerksbetriebes in Form von Rissen und Senkungen in Erscheinung treten.

Jedoch nicht jede körperliche Einwirkung des Bergbaus auf

das Grundeigentum erzeugt einen Schaden. Dies ist vorzugsweise bei unbebauten Grundstücken, die für die Bebauung nicht in Frage kommen, der Fall. So kann es möglicherweise für die Fruchtbebauung oder das Weideland gleichgültig sein, ob das Grundstück abgesunken ist, und damit dasselbe in seiner körperlichen Unversehrtheit beschädigt ist, ein Ertragsausfall oder ein Minderwert für den Grundeigentümer tritt nicht ein, und damit ist ihm auch kein Schaden entstanden.[1])

Ähnlich gelagert ist der Fall, in welchem einem Mühlbach durch ein Bergwerk das zum Betrieb erforderliche Wasser entzogen worden war,[2]) gleichzeitig wurde jedoch dem Mühlenbesitzer von demselben Bergwerkseigentümer Grubenwasser von gleicher Art und Menge zugeführt, sodaß der Bach genau so floß wie früher. Zweifellos hat hier eine Einwirkung stattgefunden. Sie ist jedoch dadurch behoben worden, daß durch die Zuleitung des Grubenwassers ein genügender Ersatz geschaffen wurde, sodaß von einer Verschlechterung der Vermögenslage des Mühlenbesitzers keine Rede sein kann.

Es braucht jedoch der Schaden nicht notgedrungen in einer körperlichen Einwirkung des Bergbaus auf das Grundstück zu bestehen, es genügt zur Entstehung des Schadens jede Verschlechterung der Vermögenslage des Grundeigentümers. Diese liegt dann schon vor, wenn es sich nicht um eine körperliche Einwirkung des Bergbaus selbst handelt, sondern lediglich um die Gefahr einer solchen Einwirkung, durch die der Gebrauchs- oder Tauschwert eines Grundstücks und damit sein eigener Wert dauernd oder vorübergehend in irgendeiner Beziehung gemindert wird.[3]) In allen diesen Fällen verursacht der Bergbaubetrieb die nach Erfahrungsgrundsätzen gewonnene Befürchtung, daß eine körperliche Einwirkung des Bergbaus auf das Grundstück demnächst eintreten werde, und allein durch diese Ansicht wird der Schaden verursacht, sodaß der Schaden nicht auf rein tatsächlichen, sondern auf gedanklichen Elementen beruht. Daß der bergrechtliche Schadensbegriff auch den Schaden umfassen soll, welcher auf gedanklichen Elementen beruht, geht auch aus § 150 ABG selbst hervor.[4])

Demnach ist einerseits unter Umständen die bergbauliche Einwirkung auf die körperliche Unversehrtheit eines Grundstücks für das Vorhandensein eines Schadens allein nicht genügend, andererseits ist aber auch eine körperliche Einwirkung des Bergbaus auf das

---

1) Daubenspeck Bergschaden S. 245
2) ZfB 39 228
3) Westhoff I S. 95, Isay II S. 63, RG 34 508, ZfB 34 253
4) vergl. hierüber Westhoff I S. 98, Isay II S. 98, RG 30 250, 84 197, ZfB 34 508, 39 226, 40 335, 44 141, 55 244, 55 355, JW 93 103, 14 600, a. A. Funke.

Grundstück für die Entstehung eines Bergschadens nicht notwendig. Der Schaden ist vielmehr dann eingetreten, wenn eine Entwertung des Grundstückes auf irgendeine Weise stattgefunden hat. Der Begriff des bergrechtlichen Schadens ist daher dem allgemeinen Schadensbegriff angepaßt, er stellt nicht nur diejenige Entwertung des Grundstücks dar, welche auch äußerlich in einer körperlichen Veränderung desselben erkennbar geworden ist, sondern umfaßt jede Verschlechterung des Vermögenswertes eines Grundstückes, soweit diese durch den Bergbau verursacht worden ist.

Von besonderer Wichtigkeit ist dabei die Feststellung, daß der Schaden in jedem Fall von dem Bergwerksbetrieb verursacht sein muß. Der Ursachenbegriff ist für die Bergschadensklage der gleiche wie für jede andere Schadensersatzklage, nämlich der des adäquaten Kausalzusammenhangs. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles muß der Eintritt des Schadens als wahrscheinlich zu erwarten sein. Es genügt aber auch hier, daß der Bergbau eine Bedingung gesetzt hat, die objektiv geeignet ist, einen Schaden herbeizuführen, ihn zu erhöhen oder zu begünstigen. Da es sich bei der Bergschadenersatzklage um eine Klage ohne Verschulden handelt, ist subjektive Voraussehbarkeit nicht erforderlich. Ebensowenig ist es nötig, daß der Bergbau die alleinige Bedingung des Schadenseintritts gesetzt hat. Der ursächliche Zusammenhang wird dadurch, das noch andere Bedingungen mitgewirkt haben, nicht unterbrochen. Auch wenn der Schaden nur mittelbar durch den Bergbau verursacht worden ist, haftet der Bergwerkseigentümer, soweit der Schaden durch seinen Bergwerksbetrieb verursacht worden ist. So haftet er dem Grundeigentümer allein, wenn durch den Einfluß des Bergwerksbetriebes der Damm eines Flusses beschädigt wird und das Flußwasser auf das Grundstück dringt und dieses überschwemmt und Zerstörungen anrichtet. Er haftet anteilmäßig, wenn er den Eintritt des Schadens beschleunigt hat. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn ohne Verschulden des Grundeigentümers auf unsicherem Baugrunde gebaut worden ist und der Bergwerksbetrieb den Bau, der sonst länger unbeschädigt geblieben wäre, beschädigt.[1]) Haben mehrere Bergwerksbetriebe bei der Entstehung des Schadens zusammengewirkt, so haften sie dem Grundeigentümmer nach § 149 ABG als Gesamtschuldner. Die Haftung als Gesamtschuldner tritt natürlich nur ein, sofern es sich um denselben Schaden handelt, also eine räumlich oder zeitliche Scheidung untunlich ist. Ist aber für den durch den

1) ZfB 58 277

Bergbau verursachten Schaden zum Teil ein anderer Nicht-Bergwerkseigentümer aus Verschulden oder ähnlichen Gesichtspunkten haftbar, so tritt im allgemeinen eine Gesamthaftung nicht ein. Die §§ 830, 840 BGB kommen nicht zur Anwendung, da der Betrieb eines Bergwerks keine unerlaubte Handlung darstellt. Ist jedoch der Ersatzanspruch auf eine unteilbare Leistung gerichtet, so sind die Schädiger gemäß § 431 BGB Gesamtschuldner. Eine solche unteilbare Leistung stellt die Naturalrestitution nach § 249 BGB dar, auch deren Umwandlung in eine Geldleistung ändert daran nichts.[1]) Es wird jedoch immer Tatfrage sein, inwieweit der Anteil jedes Schädigers bei der Verursachung des Schadens festzustellen sein wird; ist der Haftungsanteil nicht einwandfrei festzustellen, so wird man nach § 420 BGB zu einer gleichen Haftung aller Beteiligten kommen müssen. Erwähnungswert ist in diesem Zusammenhang noch, daß die Verantwortlichkeit zum Ersatz des entstandenen Schadens nicht durch Umstände ausgeschlossen wird, die sich nach dem Eintritt des Schadens ereignen, wenn z. B. das beschädigte Haus nach dem Schadenseintritt abbrennt.

Wie bereits oben angedeutet, umfaßt die Haftung des § 148 ABG nur die Schäden, die dem Grundeigentum und dessen Zubehörungen zugefügt werden.[2]) Diese Einschränkung der Haftung ergibt sich aus dem gesetzgeberischen Zweck des § 148 ABG, der lediglich den bestehenden Konflikt zwischen dem Bergwerkseigentümer und dem Grundeigentümer überbrücken will. Daraus ist zu ersehen, daß die Haftung des Bergwerkseigentümers für andere Schäden ausgeschlossen sein soll. So kann die Haftung des Bergwerkseigentümers aus § 148 ABG nicht in Anspruch genommen werden, wenn eine Person etwa infolge eines Bergschadens verunglückt (in einen Tagesbruch fällt) oder erkrankt, oder einer Person ihr Gewerbegewinn entzogen wird, es sei denn, daß dieser aus dem beschädigten Grundstück selbst gezogen und nicht auf die persönliche Tätigkeit des Grundeigentümers zurückzuführen ist. Dieses dürfte der Fall sein, wenn in einer Fabrik die Maschinen aus der Lage kommen oder beschädigt werden und dadurch der Gewerbebetrieb beeinträchtigt wird, was für den Grundeigentümer besonders schwere Folgen dann zeitigen kann, wenn das beschädigte und nicht mehr benutzbare Grundstück durch seine Lage, die jede Konkurrenz unmöglich machte, besonderen Ertrag bot. Bei der Bemessung der Schadenshöhe soll in der Regel nicht der Schaden mitberechnet

1) RG 67 273 Westhoff I S. 126, Isay II § 148 Anm. 17
2) ZfB 53 236 55 249 56 531 60 244
3) Isay II § 148 Anm. 3 Müller-Erzbach S. 353 ff., Westhoff I S. 68, 77 ff., Daubenspeck S. 15, Brassert Anm. 3a u. b, RG 64 276 ZfB 55 249, 56 331

werden, der dadurch verursacht wird, daß der Grundeigentümer seine Arbeitskraft nicht hat verwenden können, da es sich insofern nicht um einen Schaden bezüglich des Grundeigentums handelt. Diese Unterscheidung praktisch konsequent durchzuführen dürfte schwierig sein. Eine Maschine oder ein Haus als solches wirft noch keinen Gewinn ab, dieser ist regelmäßig das gemeinsame Produkt der persönlichen Tätigkeit und der Lage des Betriebes. Hier zeigt es sich, daß die Beschränkung des § 148 auf die Schäden am Grundeigentum unpraktisch ist. Man wird jedoch unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes, daß von der Benutzung eines Grundstückes je nach der Lage des Einzelfalles mehr oder weniger ein großer Teil des Geschäftsgewinnes abhängt, zu dem Ergebnis kommen müssen, daß ein Gewinnausfall rechtlich als Schaden am Grundstück anzusehen ist.

Zum Grundeigentum in seinem tatsächlichen und rechtlichen Umfang gehören auch seine Bestandteile, insbesondere gemäß §§ 93-95 BGB die wesentlichen Bestandteile.[1]) Als Bestandteile des Grundstücks werden nach § 96 BGB auch die Rechte betrachtet, die mit dem Eigentum des Grundstücks verbunden sind,[2]) dabei sind rein tatsächliche Vorteile, die einem Grundstück auf gewisse Dauer zugekommen sind, ebenfalls zu berücksichtigen.[3])

1) RG 36 264, 39 205, 48 267, 83 69, JfB 34 300, 40 479, 44 141
2) JfB 39 472
3) JfB 54 274

II. Der Ersatzanspruch des Grundeigentümers gegen den Bergwerkseigentümer.

A) Allgemeines.

Für den Schaden, der dem Grundeigentümer durch den Bergwerkseigentümer zugefügt wird, hat der Geschädigte einen Schadenersatzanspruch gegen den Bergbautreibenden. Es entspricht daher dem durch die Verleihung des Bergwerkseigentums erweiterten Recht des Bergwerkseigentümers die Pflicht zur Entschädigung für alle Schäden, die dem Grundeigentümer durch den eingerichteten und ausgeübten Bergwerksbetrieb entstehen. Diesen Schadensersatzanspruch gewährt das ABG dem Grundeigentümer in § 148 ABG, wo es heißt:

„Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen durch den unterirdischen oder mittels Tagebaus geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstück stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist, und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht.

Den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigern wird eine besondere Entschädigung nicht gewährt."

Der Bergschadensanspruch in seiner heutigen Gestalt, wie er in § 148 ABG niedergelegt ist, ist eine Schöpfung des neueren Rechts. Die älteren deutschen Bergordnungen kannten eine Entschädigung des Grundeigentümers überhaupt nicht[1]). Hier wurde der Grundeigentümer für seine Duldung der Eingriffe des Bergbautreibenden in sein Grundeigentum durch Rechtsinstitutionen wie den Grundkux, den Erbkux oder ein Mitbaurecht, welches ihn an der Ausbeute der Mineralien teilnehmen ließ, entschädigt[2]). Erst allmählich entwickelte sich das Recht des Schadensersatzanspruches des Grundeigentümers gegen den Bergbautreibenden auf Ersatz seines durch den Bergbau entstandenen Schadens. Das Preußische ALR enthält bereits die Grundzüge des heutigen Bergschadenrechts, bestimmt es doch im § 112 II 16, daß für „alles, was der Grundeigentümer zum Bau und Betrieb des Werkes abgetreten und verloren hat, demselben vollständige Entschädigung nach Vorschrift des ersten Teils Tit. 6 § 7 geleistet werden müsse." Klaren Ausdruck gab diesem Rechtsgedanken des ALR jedoch erst die Rechtsprechung

1) Müller-Erzbach, S. 337, Daubenspeck S. 5
2) Westhoff I S. 1, Daubenspeck S. 5

des Obertribunals. Dieser Rechtsprechung blieb es daher nach Daubenspeck[1]) vorbehalten: „aus dem ungefügigen, wissenschaftlich vernachlässigten Rechtsstoff ein harmonisches Ganze zu schaffen und sich damit ein dauerndes, ehrenvolles Denkmal zu setzen." Richtungweisend waren hier die Entscheidungen vom 16. 3. 1839, 18. 4. 43, 13. 5. 44 und 21. 5. 47, in denen dem Bergwerkseigentümer die Verpflichtung auferlegt wird, dem Grundeigentümer allen an seinem Grundstück entstandenen Schaden zu ersetzen und zwar auch dann, wenn die Beschädigung bei gehöriger Aufmerksamkeit sich nicht vorhersehen ließ, und gleichgültig, ob der schädigende Bergbau unter dem Grundstück selbst geführt wurde oder nicht. Der Gesetzgeber des ABG brauchte deshalb den vorhandenen und von der Rechtsprechung durchgebildeten Rechtsstoff nur zu übernehmen, sodaß die heute in den §§ 148-153 ABG bestehende Bergschadensregelung im wesentlichen nichts anderes als die Wiedergabe der damaligen bereits feststehenden Rechtsprechung des Obertribunals darstellt.[2])

Demnach ist der im § 148 ABG niedergelegte Schadensersatzanspruch des Grundeigentümers durch die Praxis für die Praxis geschaffen worden. Die Frage nach der Form, d. h. der Rechtsnatur dieses Schadensersatzanspruches und der sich daraus ergebenden Folgerungen blieb lange Zeit unberührt. Erst nach dem Inkrafttreten des BGB kam man zur Behandlung dieses Problems. Zunächst genügte es zu wissen, daß die Bergschadensklage keine Deliktsklage war und daß der Bergbaubetrieb als eine unerlaubte Handlung schon wegen § 54 ABG nicht angesehen werden konnte. Der Bergwerkseigentümer handelte daher nicht widerrechtlich, wenn er den Bergbaubetrieb ausübte, er blieb auch dann in den Grenzen seines ihm zustehenden Rechts, wenn er durch seinen Betrieb das Grundeigentum verletzte. Die Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 148 ABG war daher lediglich eine Verpflichtung „ex lege", eine sog. „einfache Entschädigungsforderung,"[3]) gewissermaßen die aus Billigkeitsrücksichten dem Bergwerkseigentümer gemachte Auflage, unter der der Staat den Bergwerksbetrieb konzessioniert.[4])

Der Bergschadensanspruch beruhte auf einer gesetzlichen Verpflichtung und war als solcher subjektiv und objektiv rein persönlich.[5]) Trotzdem die Haftung des Bergwerkseigentümers

1) Daubenspeck S. 7
2) Daubenspeck S. 8, Brassert ZfB 6 170, Westhoff I S. 4
3) Förster-Eccius S. 546
4) Daubenspeck S. 4, Fürst-Klostermann S. 451, Brassert S. 389, Westhoff I S. 11
5) Isay II S. 75, RG 34 268, 46 280, Müller-Erzbach S. 342, Westhoff I S. 54, Daubenspeck S. 65, Arndt § 148 Anm. 1, Gottschalk § 148 Anm. 11, ZfB 22 118, 32 395, 71 251

als eine Erfolgshaftung, wobei der Bergschaden als Erfolg anzusehen ist und es auf ein Verschulden nicht ankommt, betrachtet wurde, kam als Ergänzung des Bergrechts der Tit. 6 Teil I ALR in Betracht. Beide, Bergrecht und ALR, standen sich innerlich fremd gegenüber; hat doch das Obligationenrecht nur eine Haftung wegen Verschuldens anerkannt, während das Schadensersatzrecht des ALR nur für Deliktsfälle zur Anwendung kommen sollte. „Wenn trotzdem nach preußischem Recht Tit. 6 Teil I als ergänzendes ius commune anzusehen war, so hatte dies darin seinen Grund, daß die allgemeinen Bestimmungen dieses Titels über den Begriff und Umfang des Schadens, sowie des entgangenen Gewinnes, das Interesse und den Ersatz des Schadens nach der in Judikatur und Theorie herrschenden Auffassung nicht bloß für die unerlaubte Handlung, sondern für alle Fälle außerkontraktlicher, ja sogar kontraktlicher Schadensersatzpflicht galten."[1])

Daher wurde der Schadensersatzanspruch aus § 148 ABG ähnlich wie der Anspruch aus unerlaubter Handlung behandelt. Zwar trug die Haftung aus § 148 ABG nicht direkt den Charakter einer Haftung aus unerlaubter Handlung — dies war wegen der schuldlosen Handlung des Bergwerkseigentümers nicht möglich — aber die Grundsätze der unerlaubten Handlungen sollten auf sie Anwendung finden. Indem man sich auf die Fälle der §§ 833, 835 BGB als Beispiele für die Gefährdungshaftung unter dem Kapitel „Unerlaubte Handlungen" berief, stempelte man die Haftung des Bergwerkseigentümers zu einem Fall der reinen Gefährdungshaftung, ähnlich der Haftung aus § 1 Haftpflichtgesetz und § 7 Kraftfahrzeuggesetz.[2]) Allein mit dieser Feststellung wurde nichts erreicht, besonders deswegen nicht, weil mit dem Inkrafttreten des BGB die persönlichen Rechte nicht mehr verdinglicht werden konnten. So kam es denn zur Aufrollung dieser für den Bergwerkseigentümer außerordentlich wichtigen Frage über die Rechtsnatur des Schadensersatzanspruches aus § 148 ABG von sachenrechtlichen Gesichtspunkten aus.

Der bergrechtliche Schadensbegriff umfaßt, wie oben schon gesagt, jede Verschlechterung des Vermögenswertes eines Grundstückes, soweit diese durch den Bergbau entstanden ist. Die Natur des Bergbaus bringt es mit sich, daß der durch den Bergbau hervorgerufene Schaden nicht mit einem Mal entsteht und daher auch nicht mit einer einmaligen Entschädigung abgegolten werden kann. Er entsteht vielmehr durch die längere Einwirkung des Bergbaubetriebes auf die Erdoberfläche, sodaß es infolge geologischer

1) Westhoff I S. 11
2) Isay II S. 74, Arndt S. 153, Müller-Erzbach S. 341, Voelkel S. 118

Eigenarten der Erdmasse durch die Einwirkung des Bergbaus oft noch nach Jahren der Betriebseinstellung zu wesentlichen Veränderungen der Erdoberfläche kommen kann. Die Haftung des Bergwerkseigentümers für den Schaden des Grundeigentümers entsteht damit nicht nur einmal, sondern für jeden Fall eines neu eingetretenen Schadens. So bringt es die Natur des Bergbaus mit sich, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Grund- und Bergwerkseigentümer zu einem Dauerverhältnis wird, denn der durch den Bergwerksbetrieb an dem Grundstück entstandene Schaden, sei es nun in Form von Senkungen, Rissen an Häusern, Wasserentziehung oder dergl. erstreckt sich in der Regel über einen größeren Zeitraum.

Es liegt daher im Interesse des Bergwerkseigentümers, sein Dauerverhältnis zum Grundeigentümer zu beschränken, um diesem gegenüber Klarheit über seine Verpflichtung zu erhalten. Dies kann er durch die Zahlung einer einmaligen Abfindungssumme an den Grundeigentümer erreichen, wofür dieser durch einen Verzichtsvertrag auf seinen bergrechtlichen Schadensersatzanspruch verzichtet. Hierbei ist aber zu beachten, daß der Grundeigentümer lediglich über seinen persönlichen Schadensersatzanspruch verfügen kann, der Verzicht ist also rein persönlicher Natur. Daraus ergibt sich, daß Verzichtsabschlüsse des Grundeigentümers mit dem Bergwerkseigentümer lediglich die Schadensersatzansprüche des gegenwärtigen Grundeigentümers beseitigen, daß sie bei vorgekommenem oder vorkommendem Eigentumswechsel den Vorbesitzer oder späteren Eigentümer in keiner Weise in seinen Ansprüchen schädigen können. Daher entstand das praktische Bedürfnis, auch zukünftige Schadensersatzansprüche abfinden zu können; war doch nach dem bisherigen Verfahren der Bergwerkseigentümer gezwungen, nach kurzer Zeit berechtigte Schadensersatzforderungen zu erfüllen, die er bereits abgegolten zu haben glaubte.[1])

Man kann diesem Bedürfnis nur dadurch Rechnung tragen, daß man dem Verzicht dingliche Wirkung verleiht, um den Bergwerkseigentümer auf diese Weise dem Anspruch des Rechtsnachfolgers im Grundeigentum zu entziehen.

Das bis 1900 geltende Recht kam dem entgegen, indem es ermöglichte, dem Verzicht des Grundeigentümers auf künftigen Ersatz seiner Bergschäden durch Eintragung in das Grundbuch dingliche Wirkung zu verleihen. Nach §§ 11, 12 des Eigentumserwerbsgesetzes in Verbindung mit der Grundbuchordnung vom 15. Mai 1872 konnte uneingeschränkt beliebigen Einschränkungen des Eigentums, also auch dem Wegfall des Rechts, für künftig entstehende Bergschäden Ersatz zu fordern, durch diese Eintragung dingliche, d. h. Wirkung gegenüber

1) Wolff ZfB 30 314, Westhoff I S. 54, Isay II S. 89

dem neuen Erwerber verschafft werden. Solche Eintragungen bildeten daher früher die Regel, und die Möglichkeit der Eintragung des Bergschadensverzichts in dieser Form wurde häufig angewandt. Ihre Rechtswirksamkeit ist auch später anerkannt worden.[1]) Hier hat das RG[2]) ausgeführt, daß der erklärte Verzicht, durch den die im Eigentum liegenden Befugnisse dauernd zu Gunsten des Bergwerkseigentümers beschränkt worden seien, nach den §§ 11, 12 des Eigentumserwerbsgesetzes in Verbindung mit § 21 GO eintragungsfähig gewesen sei und durch die Eintragung dingliche Wirkung erlangt habe. Gemäß Art. 148 EGBGB sei diese Eigentumsbeschränkung auch nach Inkrafttreten des BGB bestehen geblieben. Zweifelhaft war aber die Frage, ob auch nach Inkrafttreten des BGB und der Reichsgrundbuchordnung ein solcher Verzicht mit dinglicher Wirkung eingetragen werden kann, denn eine solche Wirkung des Verzichtes ist nur über eine grundbuchliche Eintragung möglich. Hierzu kommt, daß auf dem Gebiet der dinglichen Rechte keine Vertragsfreiheit besteht, daß vielmehr nur die im dritten Buch des BGB bezeichneten Rechte eintragungsfähig sind.

B. Der dingliche Ursprung der Schadensersatzpflicht.

Bei der Untersuchung der Frage, welche Rechtsform der Grundbucheintragung man dem Verzicht des Grundeigentümers auf Schadensersatz geben solle, damit der Rechtsnachfolger diesen als verbindlich anerkennen müsse, kam man dann zu einer Klärung des Problems der Form und der Rechtsnatur des Bergschadensanspruches aus § 148 ABG.

Zunächst suchte man sich durch die Eintragung eines Vorkaufsrechtes oder einer Sicherungshypothek zugunsten des Bergwerkseigentümers zu helfen, die aber, wie sich aus der Rechtsnatur dieser Instutionen ergibt, den damit verbundenen Zweck nur sehr unvollkommen erreichen konnten.

Die Bestellung eines Vorkaufsrechtes zugunsten des Bergwerkseigentümers gibt diesem die Möglichkeit, einen Verkauf des Grundstückes an einen neuen Eigentümer zu verhindern, wenn nicht diesem auch die Verpflichtung zum Verzicht auf seinen bergrechtlichen Schadensersatzanspruch auferlegt wird. Allerdings ist der Bergwerkseigentümer gegebenenfalls dann verpflichtet, selbst in den beabsichtigten Kauf einzutreten. Ein derartiger Eintritt in den Kaufvertrag liegt aber durchaus nicht immer im Interesse des Bergwerkseigentümers. So erscheint z. B. für ihn der Eigentumserwerb des Grundstückes dann unwirtschaftlich, wenn der entstandene oder

1) Daubenspeck I S. 206, JW 01 374, RG 22. 2. 26
2) RG E. v. 22. 2. 26 V 266/25

zu erwartende Bergschaden an einem Grundstück nur gering ist und die Kosten des Grundstückserwerbs die bergrechtlichen Entschädigungskosten erheblich übersteigen. Daher wird die Form der Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts zugunsten des Bergwerkseigentümers praktisch kaum angewandt.

Auch der zweite Weg, nämlich die Form der Eintragung einer Sicherungshypothek zugunsten des Bergwerkseigentümers hat sich als unwirtschaftlich erwiesen. Die Vereinbarungen der Beteiligten auf diesem Wege führen dahin, daß der Grundeigentümer eine Sicherungshypothek in bestimmter Höhe eintragen ließ, aus der sich der Bergwerkseigentümer befriedigen konnte, falls ein neuer Eigentümer ihn ersatzpflichtig machte. Für den Fall, daß solche Schadensersatzansprüche erhoben würden, verpflichtete sich der Grundeigentümer damit dem Bergwerkseigentümer gegenüber, alle die Beträge zu ersetzen, die der Bergwerkseigentümer dem späteren Eigentümer an bergrechtlichem Schadensersatz zahlen mußte. Ob dieser Weg durch die grundbuchliche Eintragung praktisch zum Ziel führt, erscheint zweifelhaft, weil einmal die Höhe des entstandenen oder in Zukunft zu erwartenden Schadens nur schlecht feststellbar ist, dann aber auch die Hypothekeneintragung für den Grundeigentümer eine wirtschaftliche Belastung und Erschwerung der Verkaufs- und Beleihungsmöglichkeit seines Grundbesitzes bedeutet.

Die dritte Möglichkeit, bei der es dann zu einer Aufrollung des Problems der Rechtsnatur des Bergschadensersatzanspruches kam, besteht in der Eintragung einer Grunddienstbarkeit zugunsten des Bergwerkseigentümers. Daß ein derartiger Weg überhaupt gangbar ist, ergibt sich aus § 50 II ABG, wo das Grundeigentum dem Bergwerkseigentum gleichgestellt wird, wenn sich nicht aus den Vorschriften des ABG etwas anderes ergibt. Daraus folgt, daß das Bergwerkseigentum herrschendes Grundstück nach § 1018 BGB, und daß danach der Bergwerkseigentümer Grunddienstbarkeitsberechtigter sein kann.[1])

Der Inhalt einer Grunddienstbarkeit kann nach § 1018 BGB von dreierlei Art sein:[2])

1. Möglich ist eine Belastung dahin, daß der Berechtigte das dienende Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf.
2. Möglich ist eine Belastung dahin, daß auf dem dienenden Grundstück gewisse tatsächliche Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen.
3. Möglich ist eine Belastung dahin, daß die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt.

1) RG 130 351, Heertz S. 16, ZfB 72 547
2) Enneccerus- Wolff § 106 II

Bei der Prüfung der Frage, ob für die Bergschadensregelung die oben angeführte erste Art einer Belastung der Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein kann, ergibt sich das Problem, ob die Berechtigung, das Grundstück in einzelnen Beziehungen „benutzen zu dürfen“ ähnlich auszulegen ist wie das „Benutzen“ in § 135 ABG. Bejaht man diese Frage, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Eintragung der ersten Art der Belastung ausgeschlossen ist. Diesen Standpunkt vertreten zahlreiche Schriftsteller mit dem Hinweis, eine Beschädigung des Grundstückes falle gerade nur dann unter § 148 ABG, wenn sie keine Benutzung des Grundstücks im Sinne des § 135 ABG darstellt.[1] Das Kammergericht hat daher eine grundbuchliche Eintragung, nach der der Eigentümer des dienenden Grundstücks verpflichtet sein soll, ordnungsmäßige bergbauliche Einwirkungen zu dulden, ohne zu Entschädigungsforderungen berechtigt zu sein, für unzulässig erklärt. In der Begründung dieser Entscheidung hat es dabei ausgeführt: „Zwar würde eine über das Gesetz hinausgehende Duldungspflicht eintragbar sein. Für die Entscheidung, ob solche vereinbart sei, komme es nur auf die Art der zugelassenen tatsächlichen Benutzung an.

Die Ausschließung der aus rechtmäßiger Ausübung des Bergbaus entstehenden Entschädigungspflicht erweitere nicht die Duldungspflicht im Sinne des § 1018 BGB. Vielmehr solle damit nur die Beseitigung der gesetzlich bestimmten schuldrechtlichen Folge des Bergbaubetriebs im Grundbuch kundbar gemacht werden, was unzulässig sei.“

Das Kammergericht legt damit den Hauptwert auf ein tatsächliches Benutzen eines Grundstückes, wobei die Benutzung eines Grundstückes als ein wiederkehrendes, dauerndes unmittelbares Gebrauchmachen des Grundstückes anzusehen ist.

Abweichend davon unterschied das Reichsgericht[3]) zwischen einer gesetzlichen und einer vertraglichen Duldungspflicht. Es hält allerdings eine Eintragung, die lediglich die nach dem ABG bestehende Duldungspflicht ausspreche, ebenfalls für unzulässig, weil sie eine überflüssige Belastung des Grundbuchs bedeuten würde.

Es führt jedoch dann weiter aus: „Was die reinen Bergschäden anbelangt, so besteht die nach Inhalt des Berggesetzes gegebene gesetzliche Duldungspflicht nur in Verbindung mit einer Schadensersatzpflicht,[4]) vertraglich aber soll die Einwirkung gestattet werden ohne nachfolgende Schadensersatzpflicht. Damit ist, mag auch die Einwirkung selbst in dem einen Falle nicht größer sein als in dem

---

1) Isay II S. 89, Westhoff I S. 52, Wolff ZfB 30 317, Heertz S. 17
2) nach RG 130 351 ff.
3) RG 119 211
4) ABG § 148

anderen, doch die vertragliche Duldung im wirtschaftlichen und rechtlichen Endergebnis erheblich weitergehend als die nur auf dem Gesetz beruhende Duldung. Mag auch der Verzicht auf Schadensersatz als solcher nicht verdinglicht werden können,[1]) so sagt das doch nichts dagegen, daß eine Duldungspflicht mit Schadenersatzfolge anderen Inhalts ist als eine solche ohne diese Folge. Übrigens könnten auch über den Inhalt der gesetzlichen Einwirkungsbefugnis des Bergwerkseigentümers im Einzelfalle Zweifel bestehen. Hier aber wird jede Einwirkung aus ordnungsmäßigem Bergbau gestattet. Aus alledem ergibt sich, daß diese vertraglich eingeräumte Duldung, die inhaltlich weiter geht als die rein gesetzliche Duldungspflicht, nach § 1018 BGB verdinglicht werden kann."

Es bleibt damit dahingestellt, ob der Verzicht auf Schadensersatz als solcher eintragbar ist, wichtig ist jedenfalls die Ansicht des RG, daß der vertraglich vereinbarte Ausschluß der Schadensersatzpflicht verdinglicht werden kann und damit Wirkung gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks erhält. Es wäre sonst kaum anzunehmen, daß das RG, das vorher auf den Unterschied einer Duldungspflicht mit Schadensersatzfolge gegenüber einer solchen ohne diese Folge hingewiesen hat, zu dem Ergebnis kommt, die vertraglich eingeräumte Duldung, d. h. die Duldung ohne nachfolgende Schadensersatzpflicht, könne durch eine grundbuchliche Eintragung verdinglicht werden.

Da die Meinungen des Kammergerichts und des RG über diese Frage sehr auseinandergingen, bleibt dem RG nach § 79 GO über diesen Fall die letzte Entscheidung vorbehalten. In der Regel ist das Kammergericht gemäß Art. 7, 8 des preußischen Gesetzes über die freiwillige (preußische) Gerichtsbarkeit von 1899 in Grundbuchsachen oberste Rechtsmittelinstanz. Das RG ist jedoch dann in Grundbuchsachen zuständig, wenn nach § 79 GBO das Kammergericht von einer vom RG entschiedenen Rechtsfrage abweichen will, wobei die Gültigkeit einer grundbuchlichen Eintragung in der streitigen Gerichtsbarkeit nur dann geprüft werden kann, wenn die Eintragung vom Grundbuchamt bereits getätigt worden ist.

So führt denn das RG in seinem Beschluß vom 25. November 1930[2]) zu der Frage des „Benutzens" eines Grundstücks im bergrechtlichen Sinne folgendes aus: „Allerdings bedeutet, wie das Kammergericht im Vorlegungsbeschluß hervorhebt, das Benutzen im Sinne von § 1018 BGB, erster Fall, einen tatsächlichen Gebrauch des belasteten Grundstücks. Aber der hervorgehobene Unterschied im wirtschaftlichen und rechtlichen Endergebnis zwischen Duldenmüssen

---

1) KGJ 49 195
2) RG 130 351

bloß auf Grund des Gesetzes und Duldenmüssen auch auf Grund des Vertrages zeigt, daß die Eintragung einer vertraglich bestellten Grundgerechtigkeit dieses Inhalts nicht überflüssig, sondern für den Bergwerkseigentümer wertvoll ist. Gewiß wird damit die Duldungspflicht in tatsächlicher Beziehung nicht erweitert und wird, soweit es sich um das Benutzendürfen – nicht die Frage der Entschädigung – handelt, auch nur die tätsächliche Einwirkungsbefugnis dinglich gesichert. Solches Benutzendürfen von seitens des herrschenden und Duldenmüssen von seitens des dienenden Grundstücks ist aber gerade der zulässige Inhalt einer Grunddienstbarkeit aus § 1018 BGB, erster Fall. Weil die vertraglich vereinbarte Eintragung des Benutzendürfens und Duldenmüssens trotz der schon gesetzlich begründeten Befugnis dazu nicht zwecklos ist, stellt sie keine überflüssige Belastung des Grundbuchs, sondern eine nach § 1018 BGB, erster Fall, zulässige Grunddienstbarkeit dar. Es wird nicht lediglich die Buchung der gesetzlichen Duldungspflicht begehrt, sondern die einer anders begründeten und daher weiter wirkenden Duldungspflicht."

Das RG legt damit den Begriff des „Benutzens" in § 1018 viel weiter aus als den gleichen Begriff in § 135 ABG; setzt es doch die tatsächliche Benutzung einer Benutzung im rechtlichen und wirtschaftlichen Sinne gleich. Dieser Ansicht, die der Auffassung eines großen Teils der bergrechtlichen Wissenschaft, welche den Begriff „des Benutzens" eines Grundstücks aus § 135 ABG dem bürgerlich rechtlichen Begriff aus § 1018 BGB angleichen will, entgegensteht, ist wegen ihrer praktischen Auffassung durchaus zuzustimmen.[1]) Zudem wird durch sie der Einwand des Kammergerichts, daß nur eine „über die gesetzliche Grenze hinausgehende" Duldungspflicht eintragbar sei, entkräftet.

Damit war eine praktische Möglichkeit geschaffen worden, durch eine Verzichtseintragung nach § 1018 BGB erster Art die Wirkung hervorzurufen, daß den jeweiligen Eigentümern der belasteten Grundstücke Schadensersatzansprüche aus bergbaulichen Einwirkungen gegen den Bergwerkseigentümer nicht mehr zustehen.

Diese vielfach übliche Eintragungsform der Duldungspflicht des Grundeigentümers erscheint jedoch dann als ein vermeidbarer Umweg, wenn man die Möglichkeit einer Eintragung einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB dritter Art bejaht. Möglich ist dies aber wiederum nur, wenn man die Ansicht, der Bergschadensersatzanspruch sei lediglich persönlicher Natur, berichtigen kann und damit zu einer Klärung der Frage nach der Rechtsnatur des Bergschadensersatzanspruches gelangt.

---

1) so bei Heertz, JW 30 S. 530

Zunächst wurde der Bergschadensersatzanspruch in Theorie[1]) und Praxis[2]) als objektiv und subjektiv rein persönlich angesehen. Es handelt sich daher bei der Eintragung des bergrechtlichen Verzichtanspruches nicht um eine bedingungslose Gestaltung des Rechts aus § 148 ABG, sondern um den Ausschluß der Geltendmachung der gesetzlichen Entschädigungspflicht. Der Antrag auf eine grundbuchliche Eintragung eines solchen Verzichtabkommens begehrt damit den Verzicht auf einen rein obligatorischen Schadenersatzanspruch. Ein solcher obligatorischer Schadensersatzanspruch kann nicht als ein Recht angesehen werden, welches sich „aus dem Eigentum" ergibt und ist als solcher nicht eintragbar[3]). Das KG[4]) verneint daher auch die Eintragbarkeit eines Verzichts auf Bergschadenersatz mit folgender Begründung: „Das Gesetz kennt keine Belastung einer Sache, vermöge derer von dem Eigentümer als solchem gefordert werden könnte, daß er die Erhebung ihm an sich zustehender, gesetzlicher Entschädigungsansprüche unterlasse. Ein subjektiv dingliches Recht, das der Verfügung des jeweiligen Eigentümers unterläge, ist damit nicht begründet." Wohl gibt das KG zu, daß das Schuldverhältnis auf dem Eigentum beruht. Es hält jedoch an seinem Standpunkt fest, daß der Bergschadensersatzanspruch ein kraft Gesetzes eintretendes Schuldverhältnis bildet, das zwar auf der Grundlage des Eigentums beruht, weil eine Beschädigung des Grundeigentums ohne dasselbe logisch nicht denkbar ist, jedoch darum nicht weniger ein Schuldverhältnis bleibt. Der Bergschadensersatzanspruch muß also nach der Ansicht des KG wegen seiner schuldrechtlichen Natur dem Sachenrecht entfallen. Das KG unterscheidet zwischen dem zu Grunde liegenden Recht und dem daraus entstehenden Schuldverhältnis und trennt auf diese Weise Quell- und Ausflußrecht.

Wenn man weiter bedenkt, daß das KG[5]) ausführt: „Es liegt näher bei jenen Rechten des § 1018 BGB, deren Ausschluß zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit führen kann, an solche Befugnisse zu denken, die den gesetzlichen Inhalt des Eigentums als den Inbegriff des vermöge des Eigentums über das Grundstück gewährten Befugnissen bilden," so muß man hier zu dem widersprechenden Ergebnis kommen, daß der sachenrechtliche Abwehranspruch aus § 1004 BGB, der als eine durch das Eigentum vermittelte Befugnis

---

1) Westhoff I S. 54, Daubenspeck S. 65, Arndt § 148 Anm. 1, Gottschalk § 148 Anm. 11, Thielmann-Klostermann § 148 Anm. 13, Isay II § 148 Anm. 14, Müller-Erzbach S. 344
2) Obertr 67 240, ZfB 14 251, 16 107, 22 118, 35 395, 71 251, RG 34 268, 46 280
3) Westhoff I S. 53
4) E. v. 13. 5. 01 in ZfB 43 246
5) E. v. 24. 7. 03

angesehen werden muß, ausgeschlossen werden kann, während dasselbe mit dem Bergschadensersatzanspruch aus § 148 ABG, der doch für das Bergrecht an Stelle des § 1004 BGB nur eine Sonderregelung darstellt, nicht möglich sein soll.

Daraus ergibt sich das Problem der Rechtsnatur des Bergschadensersatzanspruches. Bleibt man bei der Ansicht, der Bergschadensersatzanspruch sei lediglich persönlich, trennt man also Quell- und Ausflußrecht voneinander, so besteht keine Möglichkeit, denselben nach § 1018 BGB dritter Art zu verdinglichen. Gibt man diese Ansicht jedoch auf, indem man den an die Stelle des Anspruchs aus § 1004 BGB tretenden bergrechtlichen Schadensersatzanspruchs aus § 148 ABG auch die rechtliche Natur des Anspruchs aus § 1004 BGB beilegt, so muß man zu einer Bejahung der Eintragungsmöglichkeit eines Bergschadensverzichts nach § 1018 BGB 3. Art kommen.

Die bergrechtliche Theorie verharrte weiterhin auf ihrem Standpunkt, daß der Bergschadensersatzanspruch objektiv und subjektiv rein persönlich sei und ging damit der Lösung des Problems der Rechtsnatur des Bergschadensersatzanspruchs aus dem Wege. Die bürgerlich rechtliche Wissenschaft, die dieses Problem aufgriff, kam bei ihren Untersuchungen zu neuen Ergebnissen.

So erklärt Bitta[1]) bei der Untersuchung der obengenannten Urteile des KG: „Wenn der dinglich Belastete auf den aus seinem Eigentum sich ergebenden Entschädigungsanspruch verzichtet, so liegt darin eine Erweiterung des dinglichen Rechts, welche bei nicht zu enger Auslegung des § 1018 BGB sehr wohl unter denselben subsumiert werden kann."

Auch Martin Wolff[2]) kommt bei seinen Erörterungen zu einem ähnlichen Ergebnis. Für ihn ist der Eigentumsinhalt der Ausgangspunkt seiner Betrachtungen. So darf der Eigentümer einer Sache in den durch die Rechtsordnung gesetzten Grenzen mit dieser beliebig verfahren, gleichgültig, ob dieses etwa durch tatsächliche Herrschaftshandlungen, wie Benutzung oder Zerstörung, oder durch rechtliche Handlungen, wie Belastung oder Veräußerung, geschieht. Dabei hat der Eigentümer die Befugnis, jeden von der Einwirkung auf das Eigentum auszuschließen, soweit diesem Ausschließungsbelieben nicht irgendwelche öffentlich- oder privatrechtliche Schranken gesetzt sind. In allen diesen Fällen, „wo das Einwirkungs- oder Ausschließungsbelieben des Eigentümers „ausnahmsweise" eingeschränkt ist, da räumt ihm die Rechtsordnung bisweilen einen Ausgleichsanspruch auf Geld ein, als wäre jene Schranke Last, Pflicht, eine

---

1) Bitta ZfB 44 119
2) Enneccerus-Wolff § 51 V

Verletzung seines Eigentums. Dies ist stets da der Fall, wo solche Belastung an eng begrenzte Voraussetzungen geknüpft ist, die zu den Ausnahmebeständen des Lebens gehören. Die Ausgleichsansprüche sind zum Teil öffentlichrechtliche, zum Teil privatrechtliche. Sie alle gehören zum Eigentumsinhalt und sind nicht selbständige, neben dem Eigentum stehende Rechte."[1]) Als Ausgleichsansprüche kommen u. a. in Betracht, der Ersatzanspruch aus § 904 BGB, der Ersatzanspruch aus § 26 G. O. und der Bergschadensersatzanspruch aus § 148 ABG.[2]) Der Bergschadensersatzanspruch steckt damit im Grundeigentum und die Pflicht, Bergschadensersatz zu leisten, ist im Bergwerkseigentum ebenso enthalten, wie dinglich festgestellt werden kann, in welchem Umfang Immissionen zulässig sind, oder nach § 914 BGB eine Überbaurente zu zahlen ist. Indem M. Wolff den Bergschadensersatzanspruch als Ausflußrecht aus dem Quellrecht Eigentum als einheitliches Ganzes betrachtet, erkennt er die dingliche Natur des Bergschadensersatzanspruches an. Er bejaht damit zugleich die Möglichkeit einer Eintragung eines Verzichts auf Bergschäden in der Form der Eintragung einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB 3. Art zugunsten des Bergwerkseigentümers.[3])

Auch die Theorie des bürgerlichen Rechts[4]) machte sich diesen Standpunkt zu eigen und bejahte die Eintragungsmöglichkeit eines Bergschadensverzichts als zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit.

Die Rechtsprechung blieb zunächst bei der Ansicht des KG. Erst das Bayrische Oberste Landesgericht, welches früher bereits im Sinne des KG die Eintragungsmöglichkeit eines Bergschadenverzichts abgelehnt hatte,[5]) verließ später seinen Standpunkt und führt entgegen der Ansicht des KG zu seiner Begründung folgendes aus: „Da das mit der Duldungspflicht des Eigentümers verbundene Recht auf Schadensersatz ein Recht ist, das sich aus dem Eigentum an dem Grundstück ergibt und da es sich, wenn die von der bestimmungsmäßigen Benutzung des andern Grundstücks ausgehenden Einwirkungen mit dieser Maßnahme geduldet werden müssen, um ein Recht handelt, vermöge dessen mit der bestimmungsmäßigen Benutzung dieses Grundstücks die Verpflichtung zum Ersatz des entstehenden Schadens verknüpft ist, so kann auch nach § 1018 BGB die Ausschließung der Ausübung des Rechts auf Schadensersatz den

1) Enneccerus-Wolff § 51 V 4
2) Enneccerus-Wolff § 97 IV
3) Enneccerus-Wolff § 97 IV Anm. 37
4) Staudinger § 1018 II 1c, Planck 1018 3c, Enneccerus-Wolff § 106 II 3, Warneyer § 1018 III 3, a. M. RGR Komm. § 1018 4 u. 9, Soergel § 1018 5
5) OLGE Bd. IV 307

Inhalt der Grunddienstbarkeit bilden."[1])

Das RG hatte vorerst keine Gelegenheit zu dieser Frage Stellung zu nehmen und ließ daher dieselbe unberührt. In dem Urteil vom 20. 3. 1915[2]) begnügte es sich damit, in einem Rechtsstreit gegen einen Bergwerkseigentümer wegen Immissionen zu erklären: „Zu erwägen wäre aber, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird, ob nicht die Beklagte, sobald sie zum Ersatz einer dauernden Wertminderung verurteilt wird, Besitznachfolgern gegenüber durch Eintragung einer die schädigenden Einwirkungen deckenden Grunddienstbarkeit zu sichern ist." Interessant ist dabei, daß das RG bereits die Sicherung durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit ins Auge faßt, eine Stellungnahme zu der Rechtsnatur des Anspruches ist jedoch noch nicht festzustellen. Philipp[3]) schließt aus dem Urteil vom 8. 12. 1927[4]), wo das RG anläßlich der Frage der Eintragbarkeit eines Verzichtes ausführt: „Mag auch der Verzicht auf Schadensersatz als solcher nicht verdinglicht werden können,[5]) so besagt das doch nichts dagegen, daß eine Duldungspflicht mit Schadensersatzfolge einen anderen Inhalt hat als solche ohne diese Folge," aus der Gegenüberstellung der beiden Arten der Duldungspflicht auf eine Bejahung der Zulässigkeit eines eintragbaren Bergschadenverzichts. Er ist sogar der Meinung, das RG sage durch die Gegenüberstellung, daß die Schadensersatzfolge oder die Befreiung von der Schadensersatzpflicht sich als ein Teil des Inhalts der Duldungspflicht darstellte. Daher müßte es auf Grund der Äußerungen des RG zulässig sein, die an die Stelle der Duldungspflicht tretende Befreiung von der Schadensersatzpflicht zu verdinglichen."[6]) Diese Feststellung erscheint jedoch dann unwahrscheinlich, wenn man bedenkt, daß die Duldungspflicht gesetzlicher Inhalt des Bergwerkseigentums ist,[7]) und das RG zu der Frage, ob der an die Stelle der Duldungspflicht tretende Ersatzanspruch auch dinglich ist, hier keine Stellung nimmt.

Klarheit in diese Frage brachte wiederum der Beschluß des RG vom 25. 11. 1930. Hatte das RG hier zunächst die Möglichkeit der Eintragung eines Bergschadenverzichts in der Form des § 1018 BGB überhaupt bejaht, so nahm es weiterhin zu den Fällen Stellung, wo der Schadensersatzanspruch an die Stelle der Abwehransprüche tritt und die besondere Gestattung der Einwirkung unter

1) Bayer. OLGE 10 439
2) ZfB 57 70, JW 15 602
3) JW 28 499
4) RG 119 211
5) KGE 49 195
6) Vergl. auch Gottschalk, Glückauf 29 239
7) RG 130 351, ZfB 72 542

Verzicht auf Schadensersatz als der zulässige Inhalt einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB 3. Art anzusehen ist. Das RG kam bei seinen Erörterungen zu dem Ergebnis, daß Gestattung und Verzicht nicht nur schuldrechtlicher Art sind, daß sie vielmehr unmittelbar auf ein Recht, welches Inhalt des Grundeigentums ist, einwirken. Es erklärte daher eine dingliche Festlegung derselben nach § 1018 BGB 3. Art für gegeben und führte zu seiner Begründung folgendes aus: „Aus dem Bergrecht heraus muß der Grundstückseigentümer die Beschädigungen seines Grundstücks dulden, die sich aus der Aufsuchung und Gewinnung des in der Verleihungsurkunde benannten Materials ergeben. Als Ausgleich dafür, daß dem Grundeigentümer wegen Schadenszufügung aus dem so umschriebenen Bergwerksbetriebe der sich sonst aus dem Eigentum ergebende Untersagungsanspruch des § 1004 BGB entzogen ist, gibt ihm § 148 ABG einen vom Verschulden des Schädigenden unabhängigen Schadensersatzanspruch. Dieser Anspruch ist gleicher Rechtsnatur wie der dem Grundeigentümer auch in anderen Fällen, wo ihm infolge besonderer gesetzlicher Bestimmung die Abwehrklage gegen Eingriffe in sein Eigentum entzogen ist, ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Störers zustehende Schadensersatzanspruch. Er ergibt sich aus dem Eigentum am Grundstück und ist Inhalt des Grundeigentums, wie das in Fällen, wo solche gesetzliche Beschränkung des Eigentums nicht besteht, für die Abwehrklage der Fall ist. Dieser Schadensersatzanspruch ist aber auch im Sinne des § 1018 BGB „einem anderen Grundstück gegenüber bestehend anzusehen.“[1])

Das RG lehnt damit den Standpunkt des KG, welches den Bergschadensersatzanspruch anders geartet sehen will als den Abwehranspruch, ab, und erkennt den Bergschadensersatzanspruch wie allen Ausgleichsansprüchen den gleichen dinglichen Ursprung zu. Es sieht den Bergschadensersatzanspruch entgegen der in dieser Frage z. T. veralteten bergrechtlichen Wissenschaft[2]) als ein Recht an, welches „aus dem Eigentum“ entspringt, und faßt damit Quell- und Ausflußrecht als Einheit auf, indem es die Unterscheidung des KG zwischen zugrundeliegendem Recht und dem daraus entstehenden Schuldverhältnis nicht anerkennt. Die grundlegende Erkenntnis über die rechtliche Natur des Bergschadensersatzanspruchs besteht demnach darin, daß der Bergschadensersatzanspruch seinem Ursprung nach als dingliches Recht betrachtet werden muß.[3])

---

1) RG 130 355, ZfB 72 547
2) Literatur s. S. 21 u. 22
3) Literatur S. 25 sowie Bayer. OLGE 10 439, RG 130 351, ZfB 44 119, 72 542

Praktisch bleiben nach der Bejahung der Eintragungsmöglichkeit eines Bergschadensverzichts in der Form des § 1018 BGB noch die Fälle des unfreiwilligen Eigentumsüberganges zu beachten. Kommt ein Grundstück zur Zwangsversteigerung, so bleibt der Verzicht nur wirksam, wenn er im Range dem Recht des betreibenden Gläubigers vorgeht, d. h. nach § 879 BGB, wenn der Verzicht unter einem früheren Datum eingetragen ist als die Hypothek oder Grundschuld, deretwegen die Zwangsversteigerung betrieben wird, oder wenn diese wegen einer überhaupt nicht eingetragenen Forderung betrieben wird. Nach § 44 ZVG wird zu der Versteigerung nur ein solches Gebot zugelassen, durch das die Rechte gedeckt werden, die dem Recht des betreibenden Gläubigers vorgehen. Zudem bestimmt § 52 ZVG, daß nur das Recht bestehen bleibt, das bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt ist, die übrigen Rechte erlöschen. Ist demnach der Verzicht später eingetragen als z. B. die Hypothek des betreibenden Gläubigers, so erwirbt der Ersteher das Eigentum frei von der Verzichteintragung.[1]) Er kann sich also wegen künftig entstehender Bergschäden wieder an dem Bergwerkseigentümer halten. Letzterer kann sich hierüber nicht beklagen, er mußte, wenn der Verzicht auf ein schon belastetes Grundstück eingetragen wurde, mit diesem Ergebnis von Anfang an rechnen. Der Bergwerkseigentümer tut daher gut, daß er die Gläubiger auch dann hinzuzieht, wenn er den Grundeigentümer wegen zukünftiger Schäden abfinden will. Er wird darauf dringen müssen, daß auch den Grundstücksgläubigern ihr Anteil an der Abfindung zukommt, und daß diese ihm für seine Verzichtseintragung das Vorrecht im Grundbuch einräumen.

Ähnlich verhält es sich bei der Enteignung. Hier greifen die §§ 44, 45 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 Platz. Danach wird mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses das Grundstück von allen darauf lastenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer diese nicht vertragsmäßig übernommen hat. Der Bergwerkseigentümer könnte danach höchstens aus der Enteignungsentschädigung des Grundeigentümers wegen der Gefahr künftiger Inanspruchnahme eine billige Geldentschädigung fordern. Daraus ergibt sich, daß auch dem in Form einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB eingetragenen Verzicht eine gewisse Problematik anhaftet.

C. Der Anspruchsverpflichtete.

Die Festellung des dinglichen Ursprungs des Bergschadenersatzanspruches führt zu der Folgerung, daß es mit der Rechtsnatur

---

1) § 91 ZVG

der dem Ersatzanspruch des Grundeigentümers entsprechenden Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers nicht anders sein kann. Da die Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers ebenfalls aus dem Eigentum fließt, muß man auch ihren Ursprung als dinglichen betrachten. Die Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers gehört zum Inhalt des Bergwerkseigentums. Dies folgt daraus, daß der Duldungspflicht des Grundeigentümers sein Schadensersatzanspruch gegen den Bergwerkseigentümer entspricht, wie es sich bei der Bergschadensregelung überhaupt lediglich um einen Ausgleich der widerstrebenden Interessen von Grund- und Bergwerkseigentum handelt. Die Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers wird dabei vielfach als „Korrelat der Bergbaufreiheit" bezeichnet, wobei die Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers aus § 148 ABG sich als eine gesetzliche Pflicht darstellt, die unmittelbar an das Bergwerkseigentum geknüpft ist.[1])

Die Haftung des Bergwerkseigentümers tritt gemäß § 148 ABG lediglich auf Grund des Bergwerkseigentums ein. Der Verpflichtungsgrund für die Ersatzverbindlichkeit des Bergwerkseigentümers ist nicht die Ausübung des Bergwerksbetriebes, sondern die Tatsache des Bergwerkseigentums als solches.[2]) Dies zeigt sich im Falle der Rechtsnachfolge im Bergwerkseigentum, wo der Bergwerkseigentümer für die Bergschäden haftet, die in seiner Besitzzeit „in die äußere Erscheinung getreten sind," selbst wenn der Bergwerksbetrieb zu dieser Zeit nicht betrieben worden ist.[3]) Solange die Schadensersatzpflicht als eine aus dem Schuldverhältnis entspringende Pflicht des Bergwerkseigentümers angesehen wurde, konnte man den Widerspruch, daß der Bergwerkseigentümer zum Ersatz verpflichtet sei, obwohl seine Verpflichtung von einer Handlung unabhängig war und nicht dem Bergwerkseigentum entsprang, nicht lösen. Indem man jedoch den dinglichen Ursprung des Ausgleichsanspruchs anerkennen mußte, kam man zu einer Lösung dieses Widerspruches und zu der Feststellung, daß die Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers Inhalt des Bergwerkseigentums ist und die Bergschadensersatzpflicht damit ebenso wie der Bergschadensersatzanspruch aus § 148 ABG dinglichen Ursprung besitzt.

Betrachtet man die Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers aus § 148 ABG als Ausfluß aus dem „Bergwerkseigentum", so ist Schuldner dieses Anspruches immer nur derjenige, der bei Eintritt des Schadens Bergwerkseigentümer ist. Der Wortlaut des § 148 ABG bestimmt jedoch, daß für den dem Grundeigentümer durch den

1) RG 34 268, 71 152, 130 352, ZfB 36 347, 51 158, 628, 72 547
2) Daubenspeck S. 38, Westhoff I S. 101, Isay II § 148, Anm. 14, Gottschalk § 148 S. 547
3) RG 26 224, ZfB 31 381

Bergbau zugefügten Schaden der „Bergwerksbesitzer“ haftet. Nach dieser Vorschrift könnte man zu der Ueberzeugung kommen, daß durch den im Gesetz festgelegten Ausdruck Bergwerksbesitzer die Person des Anspruchsverpflichteten eindeutig festgelegt worden sei. Dies ist aber nicht der Fall. Unstreitig haftet stets der Bergwerkseigentümer in seiner Eigenschaft als mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer des Bergwerks. Streitig war jedoch, ob im Falle der Teilung des Besitzes unter dem Begriff Bergwerksbesitzer im Sinne des § 148 ABG der Bergwerkseigentümer als Inhaber der Bergbauberechtigung oder jeder Besitzer des Bergwerks, also auch der Pächter oder Nießbraucher zu verstehen sei. Das RG vertritt in ständiger Rechtsprechung[1]) ebenso mit einem Teil der Wissenschaft[2]) die Auffassung, daß unter Bergwerksbesitzer im Sinne des § 148 ABG stets nur der Bergwerkseigentümer zu verstehen ist. Es schließt damit die Haftung jedes nutzungsberechtigten Dritten aus und kommt zu dem Ergebnis, daß der Bergwerkseigentümer auch dann für allen dem Grundeigentümer entstandenen Schaden aufkommen muß, wenn der Bergwerksbetrieb nicht von ihm, sondern von einem Pächter oder Nießbraucher geführt wird.

Das RG führt zur Begründung seiner Stellungnahme, die es in verschiedenen Entscheidungen dargetan hat, aus, daß nach den Motiven des ABG[3]) ausgesprochen worden sei, daß die Materie der Schadensersatzbestimmungen in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der § 112 II 16 ALR geordnet worden ist. Tatsächlich habe auch die landesrechtliche Praxis, wie sie in den Entscheidungen des Obertribunals[4]) zum Ausdruck gekommen sei, die Entschädigungspflicht dem Bergwerkseigentümer auferlegt, ohne mit dieser Regelung auf Widerspruch zu stoßen. Diese Auslegung, die in diesem Sinne auch von den Bergwerkseigentümern verstanden worden sei, müsse auch für den § 148 ABG gelten, trotzdem die genannten Entscheidungen des Obertribunals den Bergwerkseigentümer nicht direkt als den Verpflichteten benennen, was jedoch aus dem Sinn der Entscheidung zu entnehmen sei.

Der Tatsache, daß die Begriffe Bergwerksbesitzer und Bergwerkseigentümer im ABG nicht einheitlich durchgeführt sind und man diesen einen verschiedenen Sinn beilegen kann, will das RG keine entscheidende Bedeutung beimessen. Es schließt vielmehr daraus, daß für dieselbe Person in den §§ 64, 65, 135, 165 ABG einmal

---

1) RG 30 228, 71 152, ZfB 34 403, 35 373, 51 158, 62 123, JW 09 437, 20 835
2) Daubenspeck S. 6, S. 58, Müller-Erzbach S. 359, Klostermann Anm. 1, Isay § 148 Anm. 16
3) ZfB 6 70
4) Bd. 9 101, 18 71

der Ausdruck Bergwerkseigentümer, dann der Begriff Bergwerksbesitzer gebraucht worden ist, auf eine ungenaue Ausdrucksweise und kommt bei seinen Erörterungen zu dem Ergebnis, daß der genaue juristische Ausdruck richtigerweise „Bergwerkseigentümer" lauten müsse.

Fernerhin hat das RG darauf hingewiesen, daß der § 148 ABG vor dem Jahre 1900 in ganz Preußen Geltung hatte, also nicht nur im Gebiete des ALR, sondern auch dort, wo vor dem Inkrafttreten des BGB das gemeine und französische Recht Bestand hatten. In diesen Gebieten sei jedoch der Begriff des Besitzes ein ganz anderer gewesen als im ALR, insbesondere seien Mieter und Pächter keine Besitzer im Sinne des ALR gewesen, sodaß unter dem Begriff Bergwerksbesitzer keinesfalls der Bergwerkspächter habe verstanden werden können. So heißt es dann weiter:[1]) „Der Gesetzgeber, der sich dessen ohne Zweifel bewußt war, konnte nicht voraussehen, daß die Rechtsprechung bei der Auslegung des Gesetzes auch für jene anderen Rechtsgebiete ohne weiteres den Sprachgebrauch des ALR zu Grunde legen werde. Wollte er dennoch den Ausdruck in dem landesrechtlichen und nicht in dem gemeinrechtlichen Sinne verstanden wissen, so bedurfte es, wenn nicht im Gesetz selbst, so doch mindestens in den Motiven einer Klarstellung des gesetzgeberischen Willens, sonst mußte mit der Gefahr einer Rechtsungleichheit oder mindestens damit gerechnet werden, daß über die Auslegung des Gesetzes in einer wichtigen Frage Streit entstehen werde."

Gegen diese Auslegung des Begriffes „Bergwerksbesitzer" im Sinne des § 148 ABG kämpft ein Teil der bergrechtlichen Theorie[2]) mit beachtlichen Argumenten.

So wies Brassert nach, daß die Motive zum ABG die Schadensersatzpflicht auf die gleichen Voraussetzungen gründen wollten wie das ALR. Dies könne jedoch nicht zu der Annahme führen, daß der Gesetzgeber des ABG auch die Auslegung, die die Rechtsprechung dem Besitzbegriff des ALR gegeben hat, in das Gesetz übernehmen wollte, wie es das RG irrtümlicherweise annimmt.

Besonders bekämpft Brassert die Ansicht des RG, daß es sich bei dem verschiedenen Sprachgebrauch der Begriffe Bergwerkseigentümer und Bergwerksbesitzer im ABG lediglich um eine ungenaue Ausdrucksweise handele. Er kommt vielmehr zu dem Ergebnis, daß die Ausdrucksweise des ABG durchaus zutreffend durchgeführt sei und daß der Gesetzgeber den Ausdruck Bergwerksbesitzer im bewußten Gegensatz zum Begriff des Bergwerkseigentümers in das Gesetz aufgenommen habe. Zur Begründung seiner Meinung zieht er

1) RG 71 152
2) vor allen Dingen Brassert, dem sich Westhoff, 1 S. 55, Hense ZfB 36 67, Holländer S. 13, Voelkel ZfB 51 405 u. a. angeschlossen haben.

besonders die Gesetzesstellen heran, auf die das RG besonders hingewiesen hat. So kann nach Brassert in den §§ 50–64 ABG nur vom Bergwerkseigentum und vom Bergwerkseigentümer die Rede sein, da sich diese Bestimmungen nur mit der Verleihung des Bergwerkseigentums, dem Abbaurecht und dem Bergwerksbetrieb befassen. Ebenso handele es sich im § 156 ABG lediglich um die Aufhebung des Bergwerkseigentums. Gerade der § 65 ABG, in welchen das RG einen Gegensatz hineinkonstruiere, sei ein Beweismittel gegen die Auffassung des RG. Es müsse nämlich die in § 65 ABG vorgeschriebene Betriebspflicht nach Abs. I sowohl dem Bergwerkseigentümer, als nach Abs. II dem Bergwerksbesitzer auferlegt werden. Daher könne die Bergbehörde jeden, der das Recht zur Betriebsführung habe, anhalten, den Betrieb ordnungsgemäß zu führen und brauche sich zu diesem Zweck nicht lediglich an den Eigentümer zu halten. Andererseits sei es logisch, daß man das verliehene Bergwerkseigentum nur dem entziehen könne, dem man es verliehen habe, falls dieser das Recht auf einen Pächter oder Nießbraucher übertragen habe und dieser das Recht unausgenutzt lasse.

Auch die §§ 64, 135 ABG enthielten keinen Gegensatz. Der Bergwerkseigentümer habe auf Grund des § 64 ABG die Befugnis zur Enteignung. Grundverschieden sei hiervon die Frage, ob gemäß § 135 ABG der Bergwerksbesitzer ein selbständiges Recht zum Antrag auf Enteignung haben sollte, falls das Bergwerkseigentum nicht vom Bergwerkseigentümer, sondern von einem nutzungsberechtigten Dritten ausgenutzt würde. Zudem wollen Brassert,[1]) Westhoff[2]) und Holländer[3]) im Falle einer Teilung des Besitzes den mittelbaren neben dem unmittelbaren Besitzer haften lassen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, welchen Zweck eine solche doppelte Haftung haben sollte, für die ein sachlicher Grund nicht anzuführen ist und die mit dem Willen des Gesetzgebers nur schwerlich übereinstimmen dürfte.[4])

Auch die Ansicht Gottschalks,[5]) der nur den „betreibenden Bergwerksbesitzer" haften lassen will, ist unrichtig, denn nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es lediglich darauf an, wer zur Zeit der Entstehung des Schadens Bergwerksbesitzer gewesen ist.

Voelkel[6]) erklärt den Ausdruck „Bergwerksbesitzer" im § 148 ABG für einen reinen bergrechtlichen Begriff, der von dem Zivilrecht unabhängig sein soll. Bergwerksbesitzer in seinem Sinne soll

---

1) ZfB 34 409
2) Westhoff I S. 61
3) Holländer S. 13 Anm. 1
4) ZfB 70 13
5) Gottschalk § 148 Anm. 7
6) ZfB 51 402

jeder sein, der ein Bergwerk auf eigene Rechnung betreibt, also auch der Pächter oder Nießbraucher. Mit dieser Ansicht ist jedoch die Frage des Problems „des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG“ nicht zu klären.

Das RG hat mit seiner Gleichstellung der Begriffe Bergwerkseigentümer und Bergwerksbesitzer gegenüber der vorzugsweise von Brassert gegebenen Begründung der Theorie insoweit nicht standhalten können. Erst mit seiner früher schon angedeuteten, in einer späteren Entscheidung[1]) deutlich ausgesprochenen Ansicht, daß die Haftung des § 148 ABG nur in der Tatsache der Verleihung des Bergwerkseigentums ihre Rechtfertigung finden könne und als Ausgleich für die durch die Verleihung begründeten Beschränkungen gedacht sei, hat das RG durchdringen können. Der Gesetzgeber wollte damit einerseits, daß die Verpflichtung des § 148 ABG auf diejenigen Schäden beschränkt blieb, die dem Grundeigentum zugefügt worden sind, und andererseits, daß die Verpflichtung zum Ersatz von der Person des Verursachers losgelöst sein sollte. Es kann dahingestellt bleiben, ob das RG bei seiner Entscheidung bereits den dinglichen Ursprung der Ersatzpflicht in Betracht gezogen hat, fest steht jedenfalls, daß man die Frage des Ursprungs der Ersatzpflicht und die des Ersatzverpflichteten nur unter diesem Gesichtspunkt lösen kann. So stellt die Auffassung des RG, wie Müller-Erzbach[2]) zutreffend ausführt, einen Ansatz zu einer gewissen Verdinglichung dar, denn das RG schaltet damit bei dem Auseinanderfallen von Besitz und Eigentum eine weitere Person, die zwischen Bergwerkseigentum und Grundeigentum treten könnte, aus. —„Das im Zweifel beständigere Eigentum verdrängt das meist nur für kürzere Zeit von ihm abgeleitete Nutzungsrecht.“— Der Verpflichtungsgrund besteht immer nur in der Ausübung des dem Bergwerkseigentümer verliehenen Bergwerkseigentums. Bergwerkseigentümer kann daher immer nur der sein, der sein Bergwerkseigentum ausübt. Der Pächter oder der Nießbraucher hat mit dem Bergwerkseigentum nichts zu tun, er betreibt den Bergbau lediglich in Ausübung seines vom Bergwerkseigentümer abgeleiteten Rechtes. Der Bergwerkseigentümer überläßt ihm daher auch nicht das verliehene Bergwerkseigentum, sondern nur das aus dem Bergwerkseigentum fließende Nutzungs- oder Pachtrecht, er bleibt damit der Ausübende seines Bergwerkseigentums. Zu seinen Lasten erfolgt daher auch der Ausgleich mit dem Grundeigentümer. Er ist daher immer als „anspruchsverpflichteter Bergwerkseigentümer“ anzusehen, weil die Ersatzpflicht aus seinem Eigentum fließt.

1) ZfB 62 125
2) Müller-Erzbach S. 359

Anders verhält es sich, wenn ein Fremder im Grubenfeld des Bergwerkseigentümers Raubbau treibt. Hier kann der Bergwerkseigentümer nicht haftbar gemacht werden, da eine Ausübung des Bergwerkseigentums im Sinne des § 54 ABG durch ihn nicht vorliegt. Die Rechtsprechung hat daher die Klage auf Bergschadensersatz gegen einen Bergwerkseigentümer abgewiesen, wo ein benachbarter Bergwerkseigentümer unter Überschreitung eigener Feldesgrenzen unbefugterweise in einem Grubenfeld Raubbau getrieben hatte.[1])

D. Der Inhalt des Ersatzanspruches.

Die Anerkennung des dinglichen Ursprungs des Bergschadensersatzanspruchs ließ die Frage nach der Rechtsnatur des Bergschadensersatzanspruchs als solchen offen. Indem Theorie und Praxis den Bergschadensersatzanspruch weiterhin als persönlich anerkannten, lag es nahe, hier zu einer Zusammenwerfung der Begriffe Ursprung und Inhalt zu kommen. Diese sind jedoch streng voneinander zu trennen.[2]) Sobald der Bergschaden eingetreten ist, ist der Schaden im Rechtssinne, sowie der Schädiger und der Beschädigte festzustellen. Von diesem Augenblick an wird der Schadensersatzanspruch als Forderung angesehen, dabei wird die Person des Verpflichteten schon durch das Forderungsrecht selbst in der Person des Schuldners bestimmt und knüpft sich damit eng an die Person. Es ist daher auch denen zuzustimmen, die den Bergschadensersatzanspruch seinem Inhalt nach als schuldrechtlichen und persönlichen Anspruch ansehen. Diese Ansicht läßt jedoch nicht den Schluß zu, daß der Bergschadensersatzanspruch seinem Ursprung nach aus einem Schuldverhältnis hervorgehen muß. Gerade das Gegenteil ist der Fall, hier sind Ursprung und Inhalt des Anspruches voneinander zu trennen. So hat das RG[3]) ausgeführt, „daß in der bisherigen Rechtsprechung des RG, soweit ersichtlich, nichts Entgegenstehendes (und zwar der hier vertretenen Ansicht) enthalten ist.“ Den Inhalt des Ersatzanspruches bilden schuldrechtliche Fragen, auf die schuldrechtliche Regeln anzuwenden sind. Das RG hat jedoch in keinem Urteil ausgesprochen, daß der Ersatzanspruch, wenn es ihn auch als persönlich bezeichnet, zugleich einem Schuldverhältnis entspringt. Es kann daher die Bezeichnung, der Bergschadensersatzanspruch sei persönlich, nur den Inhalt des Anspruchs betreffen, niemals jedoch seinen Ursprung.

---

1) RG 35 164
2) Enneccerus-Nipperdey § 204, Enneccerus-Lehmann § 1, I 2
3) ZfB 72 548

E. Der Ersatzberechtigte.

Der Duldungspflicht des Grundeigentümers entspricht sein Schadensersatzanspruch gegen den Bergwerkseigentümer.[1]) Dieser Anspruch, der sich inhaltlich als Forderung gegen den Bergwerkseigentümer darstellt, geht gemäß § 148 ABG auf „vollständige Entschädigung" des durch den Bergbau Betroffenen. Nach dem Wortlaut des § 148 ABG ist der Bergwerkseigentümer verpflichtet, für alle Schäden, die dem „Grundeigentum oder dessen Zubehörungen" zugefügt werden, Ersatz zu leisten. Die Fassung des § 148 ABG erkennt damit nicht lediglich den Grundeigentümer als Schadensersatzberechtigten an, sondern stellt „das Grundeigentum" in den Vordergrund. Dies wird durch die Motive bekräftigt, wo gesagt ist, „daß zur Entschädigung nicht bloß der Eigentümer, sondern auch jeder andere Nutzungsberechtigte des Grundstücks berechtigt ist, sofern der Schaden sich auf das Nutzungsrecht erstreckt."[2]) Anspruchsberechtigt ist damit nicht nur der Grundeigentümer, sondern jeder, der durch die Einwirkung des Bergbaus auf das Grundeigentum Schaden erleidet. Daraus folgt, daß jeder, der durch ein dingliches oder obligatorisches Recht auf irgendeine Weise mit dem Grundeigentum verbunden ist, nach der Entstehung eines Bergschadens einen Ersatzanspruch gegen den Bergwerkseigentümer hat.[3])

So ist denn auch anerkannt, daß Ersatzberechtigter jeder Besitzer und Nutzungsberechtigte ist einerlei, ob sein Besitz-, Nutzungs- oder Gebrauchsrecht dinglich oder persönlich ist, also neben dem Eigentümer, Erbbauberechtigten, Fideikommißbesitzer, Nießbraucher, Dienstbarkeitsberechtigten auch der Mieter und Pächter. Den anderen am Grundstück Berechtigten, den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigern versagt § 148 II ABG ausdrücklich das Recht auf besondere Entschädigung. Sie sind durch Art. 52, 53, 67 EGBGB insofern geschützt, als ihnen der Ersatzanspruch haftet, ihr Pfandrecht sich also auf diesen erstreckt. Der Bergwerkseigentümer muß ihnen Anzeige machen und darf erst an den Grundeigentümer zahlen, wenn nicht in Monatsfrist Widerspruch erfolgt. Geschieht dies, so muß ein Verteilungsverfahren eintreten. Für Reallastberechtigte, die nicht ausdrücklich erwähnt sind, aber doch ähnlich den Rentenschuldgläubigern nur Geld oder Naturalleistungen aus dem Grundstück zu beanspruchen haben, muß man analog dasselbe

---

1) RG 119 211, ZfB 69 370, JW 28 499
2) ZfB 6 171
3) Daubenspeck S. 8, Isay II § 148 Anm. 15, Westhoff I S. 15 ff., Müller-Erzbach S. 348, Gottschalk § 148, Arndt § 148 Anm. 2, RG 70 242, 74 313, ZfB 51 466, 52 517, JW 09 175, 11 69, 21 1023

annehmen. Dem Mieter steht ein solches Recht nicht zu, da er nach § 537 BGB wegen mangelnder Untauglichkeit, mag sie anfänglich vorhanden sein oder später entstehen, Miete nicht zu zahlen braucht. Für den Pächter gilt im wesentlichen das gleiche wie für den Mieter, da auf ihn nach § 581 II BGB die Mietregeln entsprechende Anwendung finden. „Denn insoweit, als der Pächter für die ihm infolge des Bergbaus entzogenen Nutzungen dadurch gedeckt ist, daß er von Gesetzes wegen einen geringeren Pachtzins an den Verpächter zu zahlen hat, ist ihm Schaden überhaupt nicht entstanden.“[1]) Der Umstand aber, daß ihm nach § 353 BGB gegen den Vermieter Schadensersatzansprüche zustehen, steht dem Bergschadensersatzanspruch nicht entgegen, wenn den Mieter oder Pächter ein besonderer Schaden trifft, der vom Vermieter oder Verpächter nicht zu ersetzen ist. Der Berechtigte hat dann eben zwei Verpflichtete, den Bergwerkseigentümer aus § 148 ABG und den Vermieter aus dem Mietvertrag.[2]) Sind mehrere nebeneinander berechtigt, so kann jeder seinen Schaden besonders fordern. Handelt es sich um eine unteilbare Leistung, so regelt sich das Verhältnis nach § 432 BGB.[3])

---

1) ZfB 62 428, JW 21 1083
2) ZfB 57 532, 61 420, Isay II § 148 Anm. 15, Klostermann Anm. 9 III, Westhoff I S. 28 ff
3) Westhoff I S. 34, 35

III. Die eigentliche Entschädigung.

A) Naturalrestitution.

Der Begriff der „vollständigen Entschädigung" in § 148 ABG gestaltet den Bergschadensersatzanspruch des Geschädigten dahin, daß seine Vermögenslage in vollem Umfang wieder in denjenigen Stand zurückversetzt werden muß, in welchem sie sich vor Eintritt des Schadens befand. Eine Begriffbestimmung der Form der Entschädigung fehlt im ABG, sie ist daher dem bürgerlichen Recht zu entnehmen.[1] Für das geltende Recht richtet sich die Form der Entschädigung nach §§ 249—255 BGB. Nach § 249 BGB kann in erster Linie von dem Bergwerkseigentümer die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt werden, wonach der Zustand herzustellen ist, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde.[2])

Unter Wiederherstellung des früheren Zustandes ist, da es sich beim Bergrechtlichen Schaden um die Beseitigung der Beeinträchtigung der Vermögenslage des durch den Bergbau Beschädigten handelt, nur zu verstehen, daß der gleiche wirtschaftliche Zustand des beschädigten Grundstücks wiederhergestellt wird, und damit dem beschädigten Grundstück seine früheren, seinen vermögensrechtlichen Wert bestimmenden, wirtschaftlichen Eigenschaften im wesentlichen wiedergegeben werden.[3]) Praktisch genügt es, daß das beschädigte Grundstück durch Ausbesserungsarbeiten hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Brauchbarkeit und Nutzbarkeit im allgemeinen wieder wie früher gestaltet wird. Die Herstellung eines im wesentlichen gleichen, wirtschaftlich gleichwertigen Zustandes des Grundstückes wird daher als Wiederherstellung im Sinne des § 249 BGB angesehen.[4])

Es ist nicht erforderlich, daß z. B. ein gleichmäßig abgesunkenes unbebautes Grundstück genau wieder in die körperliche Verfassung gebracht wird, die es vor dem Absinken hatte. Die Veränderung der Lage des Grundstücks durch das gleichmäßige Absinken allein ist noch keine Ursache für einen Vermögensschaden des Grundeigentümers. Dieser tritt vielmehr erst dann ein, wenn das Grundstück

1) RG 76 146, ZfB 33 405, 53 228, 59 400, JW 11 603
2) Enneccerus-Lehmann § 14
3) Westhoff I S. 139
4) RG 76 147, 91 104, 95 160, 93 248, 96 121; ZfB 53 228, JW 19 498, 20 44

ungleichmäßig abgesunken ist und damit der Gebrauchs- und Tauschwert des Grundstücks nachteilig beeinflußt wird. Solange dies nicht der Fall ist, ist für den Grundeigentümer kein Schaden entstanden und damit entfällt zugleich der Schadensersatzanspruch des Grundeigentümers gegen den Bergwerkseigentümer. Ähnlich verhält es sich in den Fällen, in denen dem Grundeigentümer durch den Bergbau Wasser entzogen wird. Hier hat der Grundeigentümer nur den Anspruch auf Wiederbeschaffung des Wassers von gleicher Menge und Güte. So kann bei der Versiegung einer Quelle oder Austrocknung eines Brunnens nicht verlangt werden, daß der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt wird, was bedeuten würde, daß Quelle oder Brunnen wieder Quell- oder Brunnenwasser zu spenden hätten. Hier genügt vielmehr unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte, daß das Wasser auf andere Weise, so z. B. durch Anlage einer neuen oder Anschluß an eine bereits bestehende Wasserleitung beschafft wird.[1])

Braucht der Bergwerkseigentümer die Wiederherstellung im allgemeinen nur in der für ihn vorteilhaftesten und billigsten Weise zu bewirken, so können es die Umstände des Einzelfalles mit sich bringen, daß der Grundeigentümer die Herstellung eines besseren Zustandes verlangen kann oder die Wiederherstellung ohne eine Besserung technisch überhaupt nicht möglich ist. So kann bei der Anlage einer Wasserleitung infolge Austrocknung eines Brunnens die Wasserleitung auch für andere neue Gebäude benutzt werden. Zwar bestand der Zweck der Neuanlage der Wasserleitung in der Wiederherstellung des früheren wirtschaftlichen Zustandes und damit in der Wiedergutmachung des Schadens, der durch die Austrocknung des Brunnens entstanden war; die Vorteile dieser Wiederherstellung kommen aber dabei dem Grundeigentümer zu Gute.[2])

Der Sinn der Wiederherstellung des früheren wirtschaftlichen Zustandes erfordert es, daß dem Grundstück wieder dauernd seine frühere Qualität beschafft werden muß.[3]) Ist dieses Ziel nicht erreichbar, so ist die Wiederherstellung unmöglich, und eine Anwendung des § 249 BGB kommt nicht in Betracht. Ebenso verhält es sich, wenn einem Grundstück nur auf eine gewisse Zeit hinaus sein früherer wirtschaftlicher Zustand verschafft werden kann. Es handelt sich in diesen Fällen nicht um eine teilweise Unmöglichkeit der Wiederherstellung, sondern die Wiederherstellung im Sinne des § 249 BGB, die eine Beschaffung der früheren Qualität des Grundstücks für dauernd erfordert, ist hier einfach unmöglich. Fernerhin muß die Wiederherstellung des Grundstücks alsbald durchgeführt werden. Um Wertvergeudungen zu verhüten, hat der Grundeigentümer einen

1) ZfB 41 241, 35 368
2) ZfB 37 345
3) ZfB 37 343, 39 467, JW 96 114

Anspruch darauf, daß der Schaden in kürzester Frist ausgeglichen wird.[1])

Statt der Wiederherstellung kann der Grundeigentümer nach § 249 S. 2 BGB die Zahlung desjenigen Geldbetrages fordern, welcher zur Wiederherstellung des früheren wirtschaftlichen Zustandes des Grundstückes erforderlich ist. Der Grundeigentümer hat demnach das Recht, statt der Wiederherstellung deren Kostenbetrag zu verlangen. Dieser Anspruch des Grundeigentümers aus § 249 BGB schafft keine Alternativ-Obligation zu seinen Gunsten nach § 262 BGB, es wird dem Gläubiger lediglich eine facultas alternativa[2]) zwischen der Wiederherstellung und dem Geldbetrag zum Zweck der Wiederherstellung eingeräumt. Das Wahlrecht steht immer nur dem Grundeigentümer zu und kann nicht, wie in den Fällen der §§ 262 ff. BGB auf den Bergwerkseigentümer übergehen. Der Bergwerkseigentümer kann demnach nicht statt der Wiederherstellung Annahme des Geldbetrages verlangen.

Der Anspruch des Grundeigentümers aus § 249 S. 2 BGB ist kein Anspruch auf Geldersatz im Sinne des § 251 BGB, der an die Stelle des Wiederherstellungsanspruchs tritt. Das Wahlrecht des Grundeigentümers gibt diesem nur das Recht, die Wiederherstellung selbst an Stelle des Bergwerkseigentümers vorzunehmen. Der Anspruch des Grundeigentümers eines durch den Bergbau beschädigten Grundstücks auf die Herstellungskosten nach § 249 S. 2 BGB und sein Anspruch auf Entschädigung in Geld nach § 251 BGB sind Ansprüche verschiedener Art. Ihre Verschiedenheit betrifft jedoch nicht das Wesen und die Grundlage, sondern nur die Einkleidung und die Erscheinungsform des in beiden Fällen auf einen Geldbetrag gerichteten Anspruchs. So erklärt das RG:[3]) „Wenn durch die Vorschrift des § 249 S. 2 BGB dem Gläubiger des Schadensersatzanspruchs die Befugnis eingeräumt ist, statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen, so wird doch durch diese bloße facultas alternativa die Natur des Anspruchs als des Herstellungsanspruchs nicht berührt. Es ist lediglich eine andere Art der Herstellung, die hier dem Schuldner auferlegt wird, indem der Gläubiger das Recht erhält, statt der Herstellung durch den Schuldner die eigene Herstellung zu wählen und sich deren Kosten vom Schuldner zahlen zu lassen. Daraus, daß es sich um eine besondere Form der Herstellung handelt, folgt aber, daß mit dem Wegfall des Herstellungsanspruchs überhaupt auch die durch § 249 S. 2 BGB geschaffene besondere Gestaltung dieses Anspruchs

1) Isay II § 148 Anm. 20, Westhoff I S. 141, Müller-Erzbach S. 354, RG 11 266, 76 146, ZfB 24 96, 53 228, JW 11 603
2) ZfB 74 160
3) ZfB 74 160

hinfällig wird, daß demnach der Anspruch auf die Herstellungskosten bedingt bleibt dadurch, daß grundsätzlich Herstellung noch gefordert werden kann.“ Der Grundeigentümer kann die Kosten der Wiederherstellung, soweit diese von dem Schuldner gefordert werden kann, beanspruchen, darüber hinaus Geldersatz nach § 251 BGB nur insoweit fordern, als die Wiederherstellung des Grundstücks unmöglich ist.

Hat der Grundstückseigentümer die Bergschäden an seinem Grundstück bereits selbst beseitigt, so kann er den Ersatz des von ihm zur Beseitigung der Bergschäden aufgewandten Betrages auch nach den Bereicherungsgrundsätzen der §§ 812 ff. BGB verlangen. Voraussetzung der Anwendung des § 812 BGB ist aber, daß der Bereicherte etwas „erlangt“ hat. Das Erlangen im Sinne des § 812 BGB liegt jedoch bereits in der Ersparung von sonst erforderlichen Aufwendungen und Vermögensminderungen.[1])
Hier ist der Bergwerkseigentümer von seiner Pflicht zur Wiederherstellung des beschädigten Grundstücks durch den Grundeigentümer selbst befreit worden und hat damit eine Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Grundstückseigentümer erlangt. Es ist deshalb Westhoff[2]) zuzustimmen, wenn er sagt: „Da im Falle der Grundstückseigentümer das Grundstück selbst wieder in Stand gesetzt hat, eine Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist, so ist nach § 818 II BGB der Wert, also derjenige Betrag der Reparaturkosten zu ersetzen, der vom Grundstückseigentümer angemessen aufgewendet worden ist.“

B) Bei Unmöglichkeit der Naturalrestitution: Geldentschädigung.

In drei Fällen ist der Gläubiger nach § 251 BGB auf eine Geldentschädigung beschränkt und kann die Wiederherstellung von seiten des Ersatzpflichtigen ablehnen:[3])

1. Soweit die Wiederherstellung des früheren wirtschaftlichen Zustandes überhaupt unmöglich ist.
2. Soweit die Wiederherstellung zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist.
3. Soweit der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen des Schuldners möglich ist.

Soll die Wiederherstellung überhaupt unmöglich sein, so muß sie im Sinne des § 251 BGB *objektiv* unmöglich sein, d. h. derart, daß sie *von niemand* erfolgen kann. Die objektive

---

1) Enneccerus-Lehmann § 218 4
2) Westhoff I S. 145
3) Westhoff I S. 147 ff.

Unmöglichkeit liegt zumeist dann vor, wenn durch die Einwirkung des Bergbaus die Erdoberfläche in anhaltende Bewegung geraten und deshalb eine Wiederherstellung des früheren wirtschaftlichen Zustandes des Grundstücks infolge der dauernden Veränderung der Lage des Grundstücks nicht möglich ist.[1]) Ob die Unmöglichkeit der Wiederherstellung für den Schuldner dabei dauernd oder nur in dem Zeitpunkt besteht, in dem der Gläubiger die Wiederherstellung fordert, diese jedoch später wieder möglich ist, fällt nicht entscheidend in's Gewicht.[2]) Wie bereits oben festgestellt, entsteht mit dem Auftreten des Bergschadens zugleich die Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers. Kann der Bergwerkseigentümer im gleichen Augenblick seiner Verpflichtung zur Wiederherstellung nicht nachkommen, so ist seine Leistung unmöglich und der Grundeigentümer kann seinerseits seinen Bergschaden in der Form des Geldersatzes nach § 251 BGB geltend machen. Soweit jedoch die Wiederherstellung möglich ist, bleibt die Anwendung des § 251 BGB ausgeschlossen. Aus dem Gegensatz des Wortgebrauchs „soweit" in § 251 Abs. 1 zu „wenn" in Abs. 2 ergibt sich, daß Entschädigung in Geld gemäß § 251 BGB von dem Bergwerkseigentümer nur insoweit gewährt zu werden braucht, als der Bergschaden an dem Grundstück durch die Wiederherstellung nicht gedeckt ist.[3]) Der Grundeigentümer muß daher z. B. sein beschädigtes Haus insoweit wieder instand setzen lassen, wie dies möglich ist, er kann nicht einfach unter Zugrundelegung des beschädigten Zustandes des Hauses das volle Interesse des § 251 BGB von dem Bergwerkseigentümer fordern. Ihm bleibt lediglich infolge der Flickarbeit ein gewisser Minderwert des Grundstücks, den er nach Maßgabe des § 251 BGB von dem Schuldner unter Abzug der Wiederherstellungskosten verlangen kann. Wird in einem anderen Fall durch den Bergbau Wasser entzogen und ist Ersatzwasser zwar in gleicher Quantität, jedoch nicht in gleicher Qualität, wie es zum Wirtschaftsbetrieb des Geschädigten erforderlich ist, vorhanden, so muß dem Geschädigten in dem Umfang Ersatz geleistet werden, als seine wirtschaftliche Lage durch die mangelhafte Ersatzlieferung verschlechtert worden ist.[4])

Vielfach hat der Grundeigentümer einen Anspruch auf Geldentschädigung dann, wenn die Wiederherstellung zum Zweck der Entschädigung n i c h t g e n ü g e n d ist. Ansprüche des Grundeigentümers dieser Art werden zumeist für die Zeit existent, welche zwischen dem ersten Auftreten des Bergschadens und der endgültigen

---

1) Daubenspeck S. 99, Westhoff I S. 147
2) Planck § 251 2b
3) Holländer S. 88, Müller-Erzbach S. 355, Westhoff I S. 148, Staudinger § 251 I 1, Oertmann § 249 1b, Planck § 249 2d
4) RG 34 230

Wiederherstellung des früheren wirtschaftlichen Zustandes liegt. So ist der Grundeigentümer oft nicht in der Lage, seine eigenen Wohnräume infolge des Auftretens umfangreicher Bergschäden zu bewohnen, er muß deshalb für den Zeitraum bis zur Wiederherstellung des Schadens an seinem Grundeigentum eine fremde Wohnung beziehen. Ähnlich verhält es sich, wenn eine Wohnung wegen der vorhandenen Bergschäden nicht vermietet werden kann, oder das bestehende Mietverhältnis aus diesem Grunde gelöst wird. Auch unbebaute Grundstücke können durch die Einwirkungen des Bergbaus einen Ertragsausfall erleiden. In allen diesen Fällen reicht die Wiederherstellung des füheren wirtschaftlichen Zustandes des Grundstücks nicht dazu aus, um dem Grundeigentümer den durch den Bergbau entstandenen Schaden zu ersetzen, hier ist vielmehr die Wiederherstellung allein nicht genügend, sondern es ist darüber hinaus ein Anspruch des Grundeigentümers auf Geldentschädigung nach § 251 BGB gegeben.

Ausgeschlossen ist der Anspruch des Grundeigentümers auf Wiederherstellung dann, wenn die Wiederherstellung gemäß § 251 II BGB nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen für den Bergwerkseigentümer möglich ist. Diese Bestimmung enthält eine facultas alternativa des Schuldners. Sie wird nach ihrem Grundgedanken der gerechten Abwägung der widerstrebenden Interessen des Grund- und des Bergwerkseigentümers dahin aufgefaßt, daß der Aufwand dann als unverhältnismäßig anzusehen ist, wenn der Vorteil, den die Beseitigung des Schadens dem Gläubiger gewährt, gegenüber dem für die Beseitigung erforderlichen Aufwand an Kosten, Material und Arbeit so geringwertig ist, daß Beseitigung des Schadens und Aufwand in offensichtlichem Mißverhältnis stehen.[1]) Eine Wiederherstellung ist dann nicht genügend, wenn nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen dem Geschädigten die Annahme einer Naturalherstellung nicht zugemutet werden kann.[2]) Dies würde praktisch bedeuten, daß die dem Grundeigentümer vom Bergwerkseigentümer zu gewährende Kapitalentschädigung geringer ist als die Kosten zur Wiederherstellung des früheren wirtschaftlichen Zustandes sind.[3])

1) Kapital oder Rente?

Bei der Beantwortung der Frage, ob die Geldentschädigung des § 148 ABG in Kapital oder in einer fortlaufenden Rente gewährt werden muß, ist von der Frage auszugehen, ob es sich bei

---

1) RG 66 168
2) RG 38 17, JW 09 454, Staudinger § 251 II 2, Ortmann § 251 3
3) Daubenspeck S. 103, Westhoff I S. 151

der Beschädigung um einen Dauerzustand handelt, oder die Beschädigung in absehbarer Zeit beendet sein wird. Die Geldentschädigung soll den Unterschied des Vermögens vor und nach Eintritt des Schadens durch eine Geldsumme ausgleichen. Dieser Ausgleich ist grundsätzlich in der Form der Zahlung eines Kapitals zu leisten, weil eine Einbuße am Kapitalvermögen ersetzt werden soll und weil es nicht zweckmäßig ist, Verbindlichkeiten auf lange Jahre hinaus zu schaffen.[1]) So ist nach Ansicht der Rechtsprechung[2]) bei der Entscheidung der Frage, ob für den Fall der dauernden Beschädigung einer Erträgnisse gewährenden Sache oder eines solchen Rechtes nach Wahl des Geschädigten oder nach Befinden des Richters Kapitalentschädigung oder Rentenzahlung gewährt werden soll, oder ob mangels abweichender Vereinbarung der Beteiligten stets auf Kapitalentschädigung zu erkennen ist, dahin entschieden worden, daß an dem Grundsatz der Kapitalentschädigung festzuhalten ist.[3]) Danach ist, falls durch eine schädigende Handlung der Wert einer Sache vermindert worden ist, auch dann, wenn die Sache eine fruchttragende ist und die Wertminderung in der dauernd verminderten Ertragsfähigkeit ihren Grund findet, sowie Folgen des entstandenen Schadens sich in die Zukunft erstrecken und sich alljährlich erneuern, der Geschädigte in der Regel berechtigt, abgesehen von den gesetzlich vorgesehenen Fällen, nur eine einmalige Kapitalabfindung, nicht aber eine fortlaufende Rentenzahlung zu fordern. Dieser Grundsatz hat in der Rechtsprechung dauernd Anerkennung gefunden[4]) und ist insbesondere in Ansehung des Bergschadens, für den nach Beseitigung der Ausnahmebestimmung des § 113 II 16 ALR durch das ABG die allgemeinen Vorschriften über Schadensersatz gelten, vom RG stetig zur Geltung gebracht worden. Hierbei sei noch darauf hingewiesen, daß sowohl die Motive des ABG als auch die Kommission des Abgeordnetenhauses sich bezüglich dieses Punktes dahin geäußert haben, daß die „Entschädigung als Kapitalentschädigung geleistet werden muß, weil der Grundeigentümer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Anspruch hierauf hat.“[5])

Daraus folgt, daß die Form der Zahlung einer Rente nur zulässig ist, wenn anzunehmen ist, daß der schädigende Zustand in absehbarer Zeit beendet sein wird. Ist der Schaden bloß ein zeitlicher, d. h. läßt sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge

1) Isay II § 148 3a, Westhoff I S. 154 ff, Holländer S. 75
2) RG 45 203
3) RG 9 278
4) Gruchot 34 1058
5) Westhoff I S. 154, Daubenspeck S. 294, 321, Klostermann S. 462, Brassert S. 408

als wahrscheinlich annehmen, daß der Schaden nur ein vorübergehender ist, daß z. B. der Boden in absehbarer Zeit wieder zur Ruhe kommen wird und dann wieder als Baustelle verwendet werden kann, so kann der Grundeigentümer jedenfalls nur Entschädigung für diese Zeit beanspruchen, die ihm in Form einer Rente gezahlt werden muß. Dies kann je nach der Lage des Einzelfalles in Form einer Gesamtrente oder durch Zahlung einer zeitlich begrenzten Rente geschehen. Zu erwähnen wäre noch, daß die Parteien in jedem Fall statt der Kapitalabfindung eine Rentenzahlung vereinbaren können.

2) Zinsen.

In der Regel ist die Schadenssumme von demjenigen Zeitpunkt an zu verzinsen, in welchem der beklagte Bergwerkseigentümer sich nach § 288 BGB mit seiner Leistung in Verzug befindet. Dies bedeutet praktisch, daß seine Verpflichtung zur Zinszahlung dann entsteht, wenn ihm die Aufforderung des Grundeigentümers zur Zahlung zugegangen ist, soweit er nicht Grund hatte, an seiner Ersatzpflicht zu zweifeln. In jedem Fall entsteht seine Verpflichtung zur Zinszahlung aber gemäß § 291 BGB von dem Zeitpunkt der Klagezustellung ab. Dabei umfaßt die Pflicht der Verzinsung die gesamte Schadensforderung. Es wird also auch der Teil erfaßt, welcher als Betrag zur möglichsten Wiederherstellung des früheren Zustandes gefordert wird. Der Einwand, daß Zinsen erst von dem Zeitpunkt der Verauslagung der Wiederherstellungskosten ab gefordert werden können, ist unbegründet. Diese Folgerung ergibt sich aus dem bereits oben erwähnten Grundsatz, daß die Leistung der Entschädigung, insbesondere die Wiederherstellung des früheren wirtschaftlichen Zustandes sofort nach Eintritt des Schadens verlangt werden kann. Da der Ersatzanspruch an Stelle der Naturalrestitution tritt, muß für ihn dasselbe gelten.[1]) Die Höhe der zu vergütenden Zinsen beträgt nach § 288 BGB in der Regel 4 %. Dies ist auch dann der Fall, wenn feststeht, daß der Gläubiger, wenn rechtzeitig gezahlt wäre, keine oder nur geringe Zinsen gezogen hätte.[2]) Freilich entspricht der Satz von 4 % nicht immer den Verhältnissen des Geldmarkts. So ist es nicht ausgeschlossen, daß nach § 288 II BGB ein höherer Zinsfuß verlangt werden kann, wenn sich der Schuldner mit der Leistung im Verzug befindet. Daher wird man z. B. dem Beschädigten einen höheren Zinsfuß da zubilligen müssen, wo er sich den betreffenden Geldbetrag zu diesem Zinsfuß anderweitig hat verschaffen müssen oder hätte verwerten können.

1) RG 34 95, Westhoff I S. 158
2) RG 92 283

3) Entgangener Gewinn.

Nach § 252 BGB muß nicht nur die Einbuße am vorhandenen Vermögen, sondern auch der entgangene Gewinn ersetzt werden. Ein Ersatz des entgangenen Gewinns erfolgt jedoch nur in der durch den § 252 BGB selbst vorgenommenen Begrenzung. Es ist demnach nur derjenige Gewinn zu vergüten, welcher in dem Augenblick der Beschädigung durch den Bergbau nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten erwartet werden konnte. Konnte der Gewinn in diesem Augenblick nicht erwartet werden, so braucht er selbst dann nicht ersetzt zu werden, wenn ein späterer Verlust trotzdem erweislich eine Folge des Bergbaubetriebes der Beklagten ist.[1]) Diese Auffassung ist in der Literatur vor allem von Enneccerus-Lehmann[2]) angegriffen worden. Dieser will unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 252 BGB und aus Billigkeitsrücksichten dem Beschädigten in allen Fällen den Ersatz des entgangenen Gewinns zusprechen, in welchen nachgewiesen wird, daß er denselben hätte machen können und gemacht haben würde, da jeder ordentliche Mensch einen solchen Gewinn zu machen pflege, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht dazwischen getreten wäre. Gegen diese Ansicht steht der Wortlaut des § 252 BGB. So wird man aus dem Begriff des entgangenen Gewinns im § 252 S. 2 BGB entnehmen müssen, daß nur in den dort näher begrenzten Fällen der Gewinn zu vergüten ist. So ist z. B. für die Frage des entgangenen Gewinns bezüglich des Verkaufs eines Grundstücks, welches zur Zeit als Ackerland benutzt wird, festzustellen, falls Schadensersatz dafür beansprucht werden soll, daß das Grundstück als Baugelände nicht mehr verwertbar ist und daß zur Zeit des Verkaufs die Beschädigung durch den Bergbau feststeht, ferner, daß es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder bereits vorliegenden Verkaufsverhandlungen mit Wahrscheinlichkeit hätte als Bauplatz Verwertung finden können. Hat das Grundstück in diesem Sinne zur Zeit der Beschädigung noch keine Bauplatzqualität, so kann der spätere Eintritt der Bauplatzeigenschaft des Grundstücks nicht mehr als entgangener Gewinn bezeichnet werden. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Grundeigentümer nachweisen kann, daß er wegen der Wertsteigerung das Grundstück nicht eher verkauft hat und er deshalb ohne Eintritt des Bergschadens den höheren Preis für das Baugelände erzielt haben würde.

1) Planck § 252 II, Ortmann § 252 2, Westhoff I S. 112
2) Enneccerus-Lehmann § 11 6

Die Berechtigung zur Geltendmachung des entgangenen Gewinns setzt nur den Gewinn als solchen voraus, d. h. einen Gewinn der Art, wie er sich später als wirklich entgangen herausstellt und voraussehbar gewesen ist, dagegen ist nicht erforderlich, daß er auch in der Höhe voraussehbar war. Es genügt demnach, daß, wie in dem obengenannten Fall, das Grundstück zur Zeit der Beschädigung durch den Bergbau Bauplatzqualität hatte, um einen besonderen Preis fordern zu können, der infolge nachträglich eingetretener aber voraussehbarer Umstände, wie dies z. B. bei der fortschreitenden baulichen Entwickelung einer neuangelegten Industriestadt der Fall sein dürfte, für das Grundstück zu erzielen gewesen wäre. Andere Umstände, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht vorauszusehen gewesen sind, wie z. B. der zur Zeit der Schadenszufügung nicht voraussehbare Bau einer Verkehrsanlage in der Nähe des durch den Bergbau beschädigten Grundstücks, können bei der Schadensberechnung nicht in Betracht gezogen werden.[1])

C) Vorteilsausgleich.

Die Vorteilsanrechnung kann dem Bergschadensersatzanspruch entgegengehalten werden. Sie ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, sie ist vielmehr aus dem allgemeinen Rechtsgedanken hergeleitet, daß ein Gläubiger aus einem Schadensereignis keine unberechtigten Vorteile ziehen darf. Daher sollen für den Fall, daß ein schädigendes Ereignis gleichzeitig Vorteile gebracht hat, Vorteile und Nachteile miteinander ausgeglichen werden und nur ein etwa zugunsten des Gläubigers verbleibender Saldo soll von dem Schuldner auszuzahlen sein. Im einzelnen ist zu den Erfordernissen der Vorteilsanrechnung zu sagen, daß zunächst ein Gewinn auf seiten des Beschädigten vorliegen muß. Dies ist z. B. nicht der Fall, wenn die Reparaturkosten eines durch den Bergbau geschädigten Gebäudes sich infolge eines dem Kläger gegenüber dem Bauunternehmer erwachsenen Anspruchs auf Konventionalstrafe verringern. Die letztere ist nichts anderes als die Schadloshaltung für eine anderweitig dem Grundeigentümer durch einen Dritten zugefügte Schädigung.[2]) Der Bergwerkseigentümer kann also nicht verlangen, daß die von ihm zu ersetzenden Reparaturkosten um den Betrag der Konventionalstrafe gemindert werden.[3]) Die Vorteilsausgleichung setzt weiterhin voraus, daß Vorteile und Nachteile derselben Quelle entspringen. Bei Bergschäden wird der Schaden regelmäßig durch eine bestimmte Betriebshandlung verursacht, während den Vorteil der Betrieb als Ganzes hervorbringt. Die Einheit des

---

1) Planck § 252 2b
2) Daubenspeck I S. 291, RG 28 341, ZfB 33 232
3) Westhoff II S. 181

Vorteil und Schaden stiftenden Ereignisses ist daher nicht immer mit Sicherheit festzustellen. Indessen ist, wie das RG wiederholt ausgesprochen hat, der Begriff der Einheit nicht zu eng zu fassen. Er ist vielmehr überall da gegeben, wo die Schadensursache nach dem gewöhnlichen Lauf und der natürlichen Entwickelung der Dinge, wenn auch nur mittelbar und in Verbindung mit anderen für sich allein betrachtet selbständigen Ereignissen mit dazu beigetragen hat, dem Geschädigten auch einen Nutzen zu verschaffen. Es genügt, wenn Vor- und Nachteile in demselben Tatsachenkomplex ihre Wurzel haben. Juristisch ausgedrückt müssen beide miteinander in adäquatem Zusammenhang stehen.[1]) So hat das RG[2]) ausgeführt: „Bei Prüfung des letzteren ist nicht die schadensstiftende Tatsache für sich allein, sondern sind vielmehr die Gesamtumstände des Falles und das wirtschaftliche Ergebnis zu berücksichtigen, welches diese in ihren verschiedenen Einzelwirkungen für das Vermögen des Schadensersatzforderden gehabt haben."

Von diesen Gesichtspunkten ausgehend hat die Rechtsprechung[3]) in einem anderen Fall ausgesprochen, daß der klagende Grundeigentümer sich auf den Schaden, der ihm aus der infolge des Bergschadens notwendig gewordenen Verlegung eines Flutgrabens entstanden ist, den Vorteil anrechnen lassen muß, der sich daraus ergibt, daß er nach Verlegung des Grabens mit der durch diesen bislang gehinderten Kohlengewinnung im eigenen Felde beginnen kann. Ein anderes Beispiel führt Westhoff[4]) an. Wird einer von Natur aus sumpfigen Wiese durch Bergbau das Wasser entzogen und sie dadurch in gutes Ackerland verwandelt, so ist der Grundeigentümer nur insoweit geschädigt, als etwa der Wert guten Ackerlandes hinter dem Wert einer teilweise schlechten Wiese zurückbleibt. Ist ein Brunnen auf einem Grundstück durch den Bergwerksbetrieb versiegt oder verseucht und erhält der Grundeigentümer statt dessen eine Wasserleitungsanlage, so sind auch die Mehrkosten dieser Wasserzuführung (kapitalisiertes Wassergeld), die Zeitersparnis und sonstigen Vorteile anzurechnen, die diese bequeme Lage mit sich bringt.[5])

In allen Fällen ist bei Beantwortung der Frage, ob neben dem Schaden ein ausgleichbarer Vorteil vorhanden ist, von der schädigenden Handlung ausgegangen worden. Anders steht es, wenn dem Bergschaden die Wertvermehrung gegenüber gestellt wird, die bereits durch die Anlegung eines Bergwerks die umliegenden

1) RG 80 155, 84 386, 93 145, 103 408
2) RG 93 145
3) ZfB 33 226
4) Westhoff I S. 181
5) Vgl. auch Oertmann Vorbem. zu § 249 5, ZfB 65 231, JW 11, 46, 13, 25

Grundstücke zu erfahren pflegen. So lehnt Westhoff[1]) in einem solchen Fall eine Vorteilsausgleichung ab, weil es an der Einheit des Schaden und Vorteil erzeugenden Ereignisses fehle. Er kommt zu diesem Ergebnis durch die Feststellung, daß der Vorteil durch die Anlegung des Bergwerks, der Schaden durch die einzelne spätere Betriebshandlung hervorgerufen worden sei. Dagegen wollen Holländer,[2]) Isay[3]) und Müller-Erzbach[4]) den daraus sich ergebenden Gewinn, daß der Bergbau eine dichtere Besiedlung des Bergbaugebietes hervorgerufen, Grundstücke baureif gemacht und ein Ansteigen der Bodenpreise veranlaßt hat, als ausgleichbar anerkennen. Zweifelnd, aber anscheinend ebenfalls zur Bejahung geneigt, äußern sich Brassert-Gottschalk.[5])

Damit ist der ursprüngliche Gedanke einer eng begrenzten Einheit des zugleich schadenstiftenden und vorteilbringenden Ereignisses mehr und mehr zu Gunsten einer freieren Auffassung verlassen worden. Allerdings hat das RG[6]) anläßlich der Klage eines Arztes wegen Bergschäden an seinem Wohnhaus, den Einwand des beklagten Bergwerkseigentümers, daß der angebliche Schaden des Klägers mindestens zum Teil durch die Vorteile ausgeglichen werde, die ihm der Betrieb des Bergwerks durch Steigerung des Bodenwertes und Hebung seiner ärztlichen Praxis gebracht habe, abgelehnt. Es führt dabei zu seiner Begründung aus: „Die Schäden, die am Grundstück des Klägers aufgetreten sind, sind die Folge der Ausdehnung des unterirdischen Bergbaus in Richtung auf das betroffene Grundstück. Aus dieser betrieblichen Betätigung des Beklagten ergibt sich nur eine Verminderung, keine Erhöhung des Grundstückswertes. Die Wertsteigerung, auf die es hier ankommt, ist eine Folge der allgemeinen wirtschaftlichen Belebung, die eine Gegend erfährt, wenn mit der Erschließung vorhandener Bodenschätze begonnen wird. Die Anlegung eines Bergwerks durch einen Unternehmer zieht eine mit Ausdehnung des Betriebes wachsende Belegschaft, diese wiederum Gewerbetreibende in das Land, denen die Aufgabe zufällt, für die Befriedigung der mannigfachen Bedürfnisse der sich mehrenden Bevölkerung zu sorgen. Die Notwendigkeit, die Zuziehenden unterzubringen, verstärkt die Nachfrage nach Wohngrundstücken und führt zur Steigerung des Wertes günstig gelegener Wohnplätze. Diese Wertsteigerung ist mithin die Folge der Anlegung des Bergwerks und damit eines Ereignisses, das

1) Westhoff I S. 181
2) Holländer S. 45, 54
3) Isay § 1485
4) Müller-Erzbach S. 364
5) Brassert-Gottschalk S. 575
6) RG Entscheidung vom 4. 1. 35 V 173/34

nach § 148 ABG wohl den Grund zur Haftung für später möglicherweise eintretende Bergschäden legt, für sich selbst aber noch keinen Schaden anrichtet. Freilich werden Verhältnisse von einiger Dauer, die allein die Bewertung des umliegenden Grundbesitzes nachhaltig beeinflussen und deshalb für die Schadensberechnung Bedeutung erlangen können, erst dadurch geschaffen, daß der Betrieb des Bergwerks auch aufgenommen und fortgeführt wird und im Verlauf dieses Betriebes und als dessen Folge treten die Bergschäden auf. Schadensstiftend aber bleibt in dem jeweils entscheidenden Fall, auf den bei der Schadensbemessung stets abzustellen ist, die einzelne Betriebshandlung, der Bergbau in bestimmter, das betreffende Grundstück schädigender Richtung, und diese Betriebshandlung ruft die Wertsteigerung weder hervor noch dient sie ihrer Erhaltung. Daß die Wertsteigerung nicht adäquate Folge der einzelnen Betriebshandlung ist, beweist am besten die Tatsache, daß sie sich über den Standort der Grubenanlagen hinaus auf einen größeren Umkreis erstreckt. An ihr nehmen alle günstig gelegenen Grundstücke teil. Jeder Eigentümer eines solchen Grundstücks zieht hiervon seinen Vorteil auch dann, wenn unter seinem Grundstück oder in schadenstiftender Nähe Bergbau weder gegenwärtig betrieben noch für später in Aussicht genommen wird.

Wenn sonach auch zuallerletzt sowohl die allgemeine Grundwertsteigerung als auch die an Grundstücken auftretenden Bergschäden auf das Dasein eines in Betrieb genommenen und darin erhaltenen Bergwerks zurückgehen, liegt hier doch im Bergwerksbetriebe als solchen nicht die Ursache zugleich des Bergschadens und des Vorteils der Wertsteigerung. Gerade die Allgemeinheit des Vorteils der Wertsteigerung zeigt, daß er mit dem schädigenden Ereignis nicht in den zur Vorteilsausgleichung erforderlichen Zusammenhang gebracht werden kann. Ein Vorteil, — der je nach der Richtung, den der Bergbau nimmt — dem einen Grundeigentümer im Wege der Vorteilsausgleichung entzogen werden, dem anderen aber belassen bleiben müßte, steht mit dem Schaden eben in so loser Verbindung, daß er nach vernünftiger Betrachtung bei der Schadensberechnung keine Beachtung verdient. Ein anderes Ergebnis wird auch durch das Gebot der Rücksichtnahme auf die Natur der Sache und auf die Billigkeit nicht gefordert. Es wäre im Gegenteil unbillig, den Vortreil einer allgemeinen Grundwertsteigerung den vom Bergbau betroffenen Grundeigentümern zu verkürzen, während er den übrigen unverkürzt erhalten bleibt.“

Durch diese Entscheidung sind der weiten Auslegung des Begriffs der Vorteilsausgleichung gewisse Grenzen gesetzt worden. Es genügt dann für den Begriff der Vorteilsausgleichung, daß Schaden

und Vorteil aus mehreren, der äußeren Erscheinung nach selbständigen Ereignissen fließen. Zu beachten bleibt nur, daß das schädigende Ereignis allgemein geeignet war, derartige Vorteile mit sich zu bringen, und daß der Zusammenhang nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Auffassung nicht mehr beachtet werden kann.[1]) Zusammenhängendes soll da nicht zerrissen werden, wo die Natur der Sache und die Billigkeit besondere Berücksichtigung verdienen. Andererseits muß jedoch betont werden, daß die Betrachtung immer von der schädigenden Handlung, niemals von den Vorteil bringenden Umständen auszugehen hat.[2]) Durch die Betrachtungsweise wird einer Verknüpfung von Vorteil und Schäden vorgebeugt, die vielleicht in zeitlicher oder räumlicher, nicht aber in ursächlicher Beziehung zueinander stehen.

D) Mitwirkendes Verschulden des Grundeigentümers.

Der Bergwerkseigentümer kann seine Ersatzpflicht nach § 254 BGB dann zum Teil oder ganz ausschließen, wenn der Grundeigentümer durch sein eigenes Verschulden es unterlassen hat, den ihm entstandenen Schaden abzuwenden oder zu mildern. Daß der § 254 BGB auch bei der Bergschadenklage zutrifft, kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, weil er nach seinem Wortlaut in jedem Fall zur Anwendung kommen muß, wo ein zum Schadenersatz verpflichtender Umstand vorliegt. Die Anwendung des § 254 BGB ist also nicht bloß dann gegeben, wenn der Ersatzpflichtige selbst mit Rücksicht auf sein Verschulden, sondern auch dann, wenn er lediglich, wie der Bergwerkseigentümer, ohne Verschulden auf Grund des Gesetzes haftet.[3]) Von einem mitwirkenden Verschulden im Sinne des § 254 BGB kann man zumeist dann sprechen, wenn der Geschädigte durch sein Verhalten die ihm auferlegte Rechtspflicht zur möglichsten Sorgfalt bei der Abwendung des Schadens verletzt. Die Vernachlässigung der Sorgfalt kann darin bestehen, daß der Geschädigte die Entstehung des Schadens mitverursacht, oder die ihm mögliche Abwendung oder Verminderung des Schadens versäumt, oder es unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen. Insgesamt betrachtet handelt es sich bei dem Begriff des mitwirkenden Verschuldens um „die Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, durch welche eigene Schäden hätten abgewendet werden können."[4]) Inwieweit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat, ist dem

---

1) RG 133 221
2) JW 34 896
3) Planck § 254 Anm. 5, RG 51 275, 53 75, ZfB 52 508
4) Enneccerus-Lehmann § 12 2

freien richterlichen Ermessen zu überlassen, es ist dabei jedoch hauptsächlich zu berücksichtigen, in welchem Umfang der Schaden von den Parteien verursacht worden ist.[1] So kann man dem geschädigten Grundeigentümer nicht generell die Verpflichtung auferlegen, möglichst sofort die durch den Bergbau entstandenen Schäden zu beseitigen, damit kein größerer Schaden entsteht.[2] Der Grundeigentümer hat vielmehr ein dringendes Interesse daran, daß sein Bergschaden dann festgestellt wird, wenn er noch vorhanden ist. Eine Feststellung der Schadenshöhe nach der Beseitigung des Schadens würde schwieriger sein, sodaß man es dem Grundeigentümer als mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB nicht anrechnen kann, wenn er die Reparatur bis zur endgültigen Feststellung des Schadens unterläßt, um sich dadurch nicht eines Beweismittels bei Festsetzung der Höhe seiner Entschädigung zu berauben. Ebenso kann es dem Geschädigten als mitwirkendes Verschulden nicht angerechnet werden, wenn ihm die nötigen Geldmittel zur Beseitigung des Schadens fehlen. Anders verhält es sich, wenn der Grundeigentümer die ihm angebotene Wiederherstellung grundlos ablehnt, oder er es unterläßt, die erhaltene Abfindung zur Wiederherstellung des Gebäudes zu verwenden.[3] Ein mitwirkendes Verschulden des Grundeigentümers liegt auch dann vor, wenn sich der Bergwerkseigentümer vor der Klagezustellung zur Vornahme gewisser Reparaturarbeiten bereit erklärt hat, und auch den entstandenen Minderwert zahlen will, beide Anerbieten jedoch vom Grundeigentümer als nicht ausreichende Entschädigung abgelehnt werden. Erachtet dann das Gericht später beide Angebote als genügende Entschädigung, so muß sich der Grundeigentümer für etwa in der Zwischenzeit neu entstandene Schäden die Einrede des § 254 BGB entgegenhalten lassen. Mit Recht wird daher als Folge dieses Verhaltens beispielsweise die Entschädigung für in der Zwischenzeit entstandene Mietausfälle abgelehnt.[4]

Daß bauliche Mängel eines Hauses den durch den Bergbau entstandenen Schaden vergrößern und im Sinne des § 254 BGB als mitwirkendes Verschulden des Geschädigten anzusehen sind, nimmt das OLG Düsseldorf[5] an, und lehnt dabei den Einwand des Geschädigten, die Schäden würden trotz der baulichen Mängel nicht eingetreten sein, wenn der Bergbau seine Einwirkung auf das Grundstück nicht geäußert haben würde, ab. Es stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, daß die baulichen Mängel des Hauses den durch den Bergbau verursachten Schaden vergrößert haben, und daß sie insofern

1) RG 54 14
2) RG 18.12.07, Westhoff I S. 184, Gottschalk S. 575, a.A. Daubenspeck S. 45
3) ZfB 23 381, 39 239, 46 273
4) OLG Köln 20. 10. 82, 17. 3. 83
5) OLG Düsseldorf Urteil vom 8. 11. 32, ZfB 74 218

an der Entstehung des Schadens mitteilnehmen.[1]) Eine wesentliche Rolle bei baulichen Mängeln eines Hauses spielt auch seine ungenügende Verankerung, diese kann nach Eintritt des Bergschadens dem Grundeigentümer in jedem Fall als mitwirkendes Verschulden entgegengehalten werden.[2])

Auch der § 150 ABG, wonach der Bergwerkseigentümer für Schäden nicht haftet, die bei der Errichtung von Anlagen vom Grundeigentümer vorausgesehen werden konnten, beruht schließlich auf dem Gesichtspunkt, daß mitwirkendes Verschulden des Grundeigentümers dessen Anspruch ausschließt oder mindert. Die Vorschrift des § 150 ABG versagt einen Schadensersatzanspruch, wenn die Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundeigentümer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Überblickt man die zu § 150 ABG umfangreiche Judikatur des RG,[3]) so läßt sich schwer ein klares Bild darüber gewinnen, in welchem Umfang die Gerichte in einem konkreten Fall den Einwand des § 150 für durchschlagend erachten. Dies erklärt sich daraus, daß es sich um die Würdigung besonderer Tatbestände und die Berücksichtigung der in Betracht kommenden Persönlichkeiten handelt. Im allgemeinen lassen sich aus der Rechtsprechung jedoch grundsätzliche Erfordernisse zur Anwendung des § 150 ABG herauslesen. So muß bei der Errichtung einer Anlage die derselben durch den Bergbau drohende Gefahr bereits objektiv vorhanden sein. Ein objektives Drohen der Gefahr liegt aber schon dann vor, wenn unter dem später beschädigten Grundstück zur Zeit der Errichtung der Anlage noch kein Bergbau betrieben worden ist, wenn aber die zukünftige Ausdehnung des Bergbaus zur Zeit der Errichtung der Anlage bereits tatsächlich in die Erscheinung getreten ist, d. h., wenn objektiv erkennbar ist, daß sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Bergbau auch unter dieses Grundstück erstrecken wird. So auch Dernburg:[4]) „Der Grundeigentümer, der eine neue Anlage, namentlich ein Gebäude errichtet, hat nicht nur den gegenwärtigen Stand des Bergbaus, sondern auch die voraussichtliche weitere Entwicklung desselben zu berücksichtigen.“[5]) In diesem letzteren Falle, wenn unter dem Grundstück selbst der Bergbau zur Zeit noch nicht umgeht, ist zum Nachweis der drohenden Gefahr der Beweis zu erbringen, daß der Bergbau nach dem

---

1) ZfB 74 224
2) RG 93 262
3) u. a. ZfB 30 101, 32 127, 393, 35 337, 36 338, 347, 40 78, 42 105, 44 245, 47 261, 48 400 usw.
4) Dernburg S. 537 Anm. 26
5) JW 90 243, 94 597, 98 447

„gewöhnlichen Lauf der Dinge“ sich auch unter das später beschädigte Grundstück erstrecken wird. Es genügt nicht der Nachweis der bloßen Möglichkeit des Abbaus der Mineralien.[1]) Die Tatsache, daß das beschädigte Grundstück im Grubenfelde eines bestimmten Werkes liegt, oder daß die Schachtanlagen sich in der Nähe des Grundstücks befinden, reicht deshalb auch zum Beweise der drohenden Gefahr in objektiver Beziehung nicht aus. Es muß vielmehr, um diesem Erfordernis zu genügen, dargetan werden, daß die Ausdehnung des Bergbaus auf diesen Teil des Grubenfeldes sich als eine tatsächliche, technische und wirtschaftliche Notwendigkeit,[2]) oder, wie sich die Rechtsprechung zutreffend an verschiedenen Stellen ausdrückt, die Erweiterung des Bergbaues auf diesen Feldesteil sich als eine nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Erweiterung des zur Zeit schon betriebenen, als eine naturgemäße Fortsetzung desselben darstellt.[3])

Weiterhin muß dargetan werden, daß diese Erweiterung des Bergbaus nach der Lage der bereits zur Zeit der Errichtung erkennbaren Flöz- und Ablagerungsverhältnisse eine Gefährdung des betreffenden Hauses nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit herbeiführen werde. Die Frage, wie weit der Begriff „der Wahrscheinlichkeit der Gefährdung eines Grundstücks“ zu fassen ist, hat das RG[4]) anläßlich einer Ersatzklage einer Brikettfabrik gegen einen Braunkohlenbetrieb wegen der durch einen Grubenbrand entstandenen Schäden, wo der Einwand der Beklagten aus § 150 ABG abgelehnt worden ist, zu prüfen gehabt. Das RG führt hier zu seiner Begründung folgendes aus: „Die Bestimmung des § 150 ABG bezieht sich auf jede Gefährdung der Anlage, welche durch den Bergbaubetrieb nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Solche Gefahren sind namentlich in der Erschütterung von Fundamenten von Gebäuden infolge der durch den fortschreitenden Bergbau verursachten Bodenbewegung, in der Beeinträchtigung ihrer Standfestigkeit, in der Entziehung von Wasser und Trockenlegung eines Grundstücks erblickt worden. Derartige Schäden treten erfahrungsgemäß beim Bergwerksbetrieb ein, da durch ihn häufig Bodenbewegungen und Veränderungen von Wasserläufen herbeigeführt werden. Im Gegensatz zu diesen normalen Gefahren steht hier eine ungewöhnliche Gefährdung der Gebäude in Frage, da ausgedehnte Grubenbrände verhältnismäßig seltene Ereignisse sind, die der Betrieb keineswegs regelmäßig mit sich bringt.“ Wenn die Erkennbarkeit einer

1) RG 27 109, 29 226, 30 101, OLG Hamm 11. 3. 87, 26. 2. 89, 16. 3. 1900
2) OLG Hamm 11. 3. 84, 2. 12. 84
3) RG 27 109, 30 101, 33 226, 36 338, Daubenspeck S. 368
4) E. V. 17. 9. 24, ZfB 66 73

derartigen Feuergefahr, die sich immer nur unter Hinzutritt besonders ungünstiger Umstände oder eines Zutuns Dritter zu verwirklichen pflegt, bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit verneint wird, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

Der § 150 ABG setzt außer dem objektiven Moment noch ein weiteres subjektives Erfordernis voraus. In subjektiver Hinsicht muß nämlich nachgewiesen werden, daß dem Erbauer der Anlage im Augenblick der Errichtung bekannt war oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit bekannt sein mußte, daß das naturgemäße Fortschreiten des Bergbaues sich auf den unter der Anlage befindlichen Feldesteil erstrecken und, daß bei den ihm bekannten Ablagerungs- und Abbauverhältnissen eine Beschädigung seines projektierten Gebäudes wahrscheinlich eintreten werde.[1])

Ob dieser dem Bergwerkseigentümer in subjektiver Beziehung obliegende Beweis erbracht ist, ist nach der Lage des Einzelfalles konkret zu prüfen. Dabei ist die Gesamtheit aller vorliegenden Umstände entscheidend, ob das Kennen oder Kennenmüssen als dargetan anzusehen ist.[2]) Da für die Frage dieses subjektiven Erfordernisses im wesentlichen die Lage des einzelnen Falles entscheidend ist, erklärt es sich, daß die Rechtsprechung eine bestimmte, feststehende Begriffsabgrenzung bezüglich des subjektiven Erfordernisses nicht hat liefern können und unter Würdigung einzelner Tatumstände manche Schwankungen aufweist. Zunächst gingen die Meinungen darüber auseinander, welches Maß von Verschulden nötig ist, um die Einrede aus § 150 ABG in subjektiver Beziehung Platz greifen zu lassen. Daubenspeck[3]) hält unter Berücksichtigung des Gesetzeswortlautes des ALR,[4]) wo es heißt „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit,“ ein einfaches Verschulden des Grundeigentümers für ausreichend. Ein anderer Teil des Schrifttums, so Westhoff[5]) und Isay[6]) erklärt jedes Verschulden des Grundeigentümers für ausreichend. Sie passen den Grundsatz der „gewöhnlichen Aufmerksamkeit“ im Sinne des § 150 ABG dem Begriff der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ im § 276 BGB an. Auf einen anderen Standpunkt hat sich jedoch die Rechtsprechung gestellt. Diese hat gegenüber dem größeren Teil der Theorie die fehlende „gewöhnliche Aufmerksamkeit“ des Grundeigentümers nur dann anerkannt, wenn diesen grobes Verschulden trifft.[7]) Für diesen

---

1) RG 23 226, 35 373, 36 338, ZfB 33 226, 36 338, 48 291, 58 105, Isay II § 150 Anm. 3, Westhoff I S. 347 ff, Müller-Erzbach
2) RG 30 101, 32 127, 393
3) Haftpflicht S. 47
4) ALR § 20 I 3
5) Westhoff I S. 347
6) Isay II S. 105
7) RG 11 334 4. 10. 16, ZfB 47 261, 58 98, 66 73

Standpunkt der Rechtsprechung sprechen sowohl die Protokolle der Sitzungen des Herren- und des Abgeordnetenhauses, als auch die Motive des ABG. Der Entwurf des ABG sah ursprünglich die Worte „nicht ohne eigenes grobes Verschulden" statt wie es in der heutigen Fassung des § 150 ABG heißt: „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" vor. Wenn die ursprüngliche Fassung von der Herrenhauskommission später geändert worden ist, so sollte es sich bei dieser Änderung nach dem Bericht, der lautet: „Es dürfte das, was vernünftigerweise vorausgesehen werden kann, mit dem, was ohne grobes Verschulden nicht unbekannt bleiben kann, auf eins hinauslaufen," lediglich um eine redaktionelle Änderung handeln. Es ist daher dem RG[1]) zuzustimmen, wenn es sagt, daß der Gesetzgeber offenbar die Absicht gehabt hat, den mit der verschiedenartigen landesrechtlichen Einteilung des Verschuldens zusammenhängenden Ausdruck in einem Gesetz zu vermeiden, das für verschiedene Distrikte Geltung haben sollte.

Von Interesse ist noch die Frage, inwieweit der § 254 BGB neben dem § 150 ABG im Falle eines leichten Verschuldens des Grundeigentümers anwendbar ist. Wie schon vorher gesagt, beruht der § 150 ABG auf dem Gesichtspunkt, daß mitwirkendes Verschulden des Grundeigentümers dessen Schadensersatzanspruch gegen den Bergwerkseigentümer ausschließt. Gemäß Art. 67 EGBGB schließt ein grobes Verschulden des Grundeigentümers und damit das Vorliegen des § 150 ABG die Anwendung des § 254 BGB aus. Nur in diesem Fall ist eine Verteilung des Schadens unmöglich und der Ersatzanspruch des Grundeigentümers nach § 148 ABG ausgeschlossen. Trifft jedoch den Grundeigentümer nur leichtes Verschulden, so kann auch dem Bergwerkseigentümer nicht die Alleinschuld an der Entstehung des Schadens aufgebürdet werden. In diesem Falle kommt vielmehr der § 254 BGB zur Anwendung, da er jetzt nicht mehr durch § 150 ABG ausgeschlossen wird. Praktisch wird sich diese Regelung so auswirken, daß das Gericht bei der Geltendmachung des Einwandes aus § 150 ABG zunächst dessen Voraussetzungen zu prüfen hat. Kommt das Gericht aus irgendeinem Grund zu der Feststellung, daß dem Grundeigentümer nicht, wie der Bergwerkseigentümer behauptet hatte, grobes Verschulden, sondern nur leichtes Verschulden zu Last fällt, so hat es weiter zu untersuchen, inwieweit den Grundeigentümer bei der Entstehung des Schadens ein mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB trifft.

Eine Sonderstellung bei der Feststellung des mitwirkenden Verschuldens nimmt die W a r n u n g des Bergwerkseigentümers ein.

1) ZfB 26 380

Grundsätzlich kommt der Warnung eine selbständige Wirkung nicht zu, d. h. der Einwand aus § 150 ABG ist trotz der Warnung des Bergwerkseigentümers nicht unbedingt begründet.

Eine Warnung des Bergwerkseigentümers kann nur im konkreten Fall dahin führen, ein Verschulden des Grundeigentümers anzunehmen oder nicht. Grundsätzlich besteht weder die Pflicht des Bergwerkseigentümers, eine Warnung zu erlassen, noch eine solche des Grundeigentümers, ein Gutachten über die Auswirkung des zu erwartenden Bergbaus einzufordern, wenn die Warnung des Bergwerkseigentümers an ihn ergangen ist. Allerdings haben sich in der Rechtsprechung im Hinblick auf § 150 ABG bezüglich der Warnung durch den Bergwerkseigentümer gewisse Rechtsgrundsätze herausgebildet. So ist zwischen einer begründeten und unbegründeten Warnung, d. h. einer solchen mit und ohne Rechtsfolgen eine klare Trennung geschaffen worden. Ganz allgemein gehaltene Warnungen des Bergwerkseigentümers an den Grundeigentümer begründen keine Pflicht zu Erkundungen. Sie lassen im allgemeinen nicht erkennen, ob ihnen eine bestimmte Gefahr zu Grunde liegt und lassen daher, wenn nicht weitere erhebliche Tatumstände hinzutreten, keine Nachprüfung zu.[1]) Auch Warnungen von einer anderen Person als der des Bergwerkseigentümers finden nur dann Beachtung, wenn die Persönlichkeit des Warnenden, entweder infolge von ausgedehnter Sachkenntnis oder Fachausbildung die Gewißheit bietet, daß der Gewarnte auf seine Ansicht Wert legen muß. Daher sind z. B. die Aussagen einfacher Bergleute für gewöhnlich als nicht ausreichend erachtet worden.[2])

Im Gegensatz dazu verpflichtet eine vom Bergwerkseigentümer konkret gefaßte Warnung, welche bestimmte, nachprüfbare Angaben über eine voraussichtliche Einwirkung des Bergbaus machen, den Grundeigentümer zur Erkundigung und Nachprüfung. So hat das RG[3]) über die Form der Warnung ausgeführt: „In der Rechtsprechung steht fest, daß die Warnung des Bergwerkseigentümers, wenn sie für die Zeit der Errichtung der Gebäude den Einwand des Verschuldens durch Außerachtlassung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit nach § 150 ABG begründen soll, die den Gebäuden durch den Bergbau drohende Gefahr bestimmt bezeichnen, konkretisiern muß und sich nicht auf allgemeine Wendungen beschränken darf.“ Demnach ist als begründet eine solche Warnung zu bezeichnen, die erkennen läßt, welche konkrete Gefahr dem Grundeigentum durch den Bergwerksbetrieb des Bergwerkseigentümers droht.[4])

1) Isay II S. 104
2) Westhoff I S. 353
3) E. v. 5. 7. 29, ZfB 71 251
4) Isay II S. 105, Westhoff I S. 353, Müller-Erzbach S. 362, ZfB 42 105, 44 242, 54 271, 71 251

Besondere Beachtung verdienen in diesem Zusammenhang die Fälle, bei denen zwischen dem Bau und dem Eintritt des Schadens ein Eigentumswechsel stattgefunden hat. Nach dem Wortlaut des § 150 ABG muß die Gefahr dem Grundeigentümer zur Zeit der Errichtung des Baues bekannt gewesen sein bezw. nicht unbekannt haben bleiben können. Es kommt daher für die Anwendbarkeit des § 150 ABG lediglich darauf an, ob demjenigen Eigentümer, der gebaut hat, entweder die Gefahr bekannt war oder nicht hat unbekannt bleiben können. Es fragt sich nun, ob bei dem inzwischen erfolgten Eigentumswechsel, bei einem Verschulden des Voreigentümers der Bergwerkseigentümer gegenüber dem Anspruchsberechtigten die Einrede des § 150 ABG, die gegen den Voreigentümer gegeben war, geltend machen kann. Maßgebend für die Beurteilung derartiger Fälle muß sein, daß es gleichgültig ist, ob zur Zeit der Schadenszufügung der Erbauer noch Eigentümer des beschädigten Grundstücks ist oder nicht, denn sonst könnte der Grundeigentümer dem Bergwerkseigentümer einfach durch eine Veräußerung oder anderweitige Auflassung die Einrede des § 150 ABG abschneiden und damit den Bergwerkseigentümer um seine Rechte bringen. Eine derartige Ansicht entspricht auch der Billigkeit, denn in diesen Fällen kann sich z. B. der Rechtsnachfolger des Voreigentümers auf Grund eines Kaufvertrages gemäß §§ 434, 440 BGB bezüglich seiner Rechte an den Verkäufer halten. So muß die Vorschrift des § 150 ABG dahin ausgelegt werden, daß zwar der Rechtsnachfolger, während dessen Besitzzeit der Schaden eintrat, sich, wenn schon der Vorgänger gebaut hatte, dessen Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis entgegen halten lassen muß, daß ihm dagegen, wenn er erst selbst in unverschuldeter Unkenntnis gebaut hat, die Kenntnis seines Rechtsvorgängers nichts schaden darf.[1]) Zu klären wäre noch die Frage, ob etwa der Bergwerkseigentümer auch einem gutgläubigen Pächter die Einrede aus § 150 ABG entgegen halten kann, wenn dem Grundstückseigentümer die Gefahr der bergbaulichen Einwirkung bekannt gewesen ist. Man kann eine Verneinung dieser Frage nicht mit der Rechtsstellung des Pächters begründen, der als Nutzungsberechtigter sowohl zu den Grundbesitzern im Sinne der §§ 135, 150 ABG, wie zu den Schadensersatzberechtigten nach §§ 148, 150 ABG gehört. Wenn auch der Pächter zu den Grundbesitzern zählen kann, deren Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis von der Bergbaugefahr seinem Ersatzanspruch wegen Beschädigung der von ihm errichteten Gebäude entgegensteht, so ist doch zu beachten, daß neben seinem Wissen oder Nichtwissen auch das des verpachtenden Eigentümers in Betracht kommt. Eine Regelung dahin,

1) RG 34 268

daß immer nur die Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis des im Einzelfalle jeweils an sich Ersatzberechtigten von Einfluß sein könne, ist dem § 150 ABG nicht zu entnehmen. So ist auch dem RG[1]) in dieser Frage zuzustimmen, wenn es ausführt: „Es nötigt nicht dazu, die Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis des Grundstückseigentümers auch dort als unbeachtlich auszuschalten, wo der Bauende nicht ein Rechtsnachfolger im Eigentum, sondern ein bloßer Pächter ist, der neben dem nicht geschützten Eigentümer steht und zu einer Zeit baut, wo das im Sinne der §§ 148, 150 ABG nicht geschützte Eigentum als Grundlage seiner Baubefugnis noch fortbesteht. Wie der Eigentümer, der im Sinne des § 150 ABG schuldhaft gebaut hat, dem Bergwerksbesitzer den Einwand aus § 150 ABG nicht durch Veräußerung des Grundstücks benehmen kann, so darf diesem der Schutz dieser Bestimmung auch nicht dadurch entzogen werden, daß während der Fortdauer des Eigentums in der Hand des nichtgeschützten Eigentümers ein gutgläubiger Pächter baut. Beides würde in gleichem Maße dem mit den Vorschriften des § 150 ABG verfolgten Zweck eines gerechten Ausgleichs der widerstreitenden Belange des Grund- und des Bergwerkseigentümers zuwiderlaufen und einer Umgehung der Absichten des Gesetzes die Tür öffnen.“

Nicht unerwähnt gelassen werden soll hier, daß unter gewissen Umständen die Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers überhaupt ausgeschlossen werden kann. Dies wird man immer dann annehmen müssen, wenn die Handlungen des Grundeigentümers allein darauf hinauslaufen, den etwa entstehenden Bergschaden von sich auf einen anderen Bergwerkseigentümer dadurch abzuwälzen, daß man z. B. als Bergwerkseigentümer seine Aufbereitungsanlagen auf das Nachbargrubenfeld setzt, um auf diese Weise den nachbarlichen Bergwerkseigentümer für die Bergschäden verantwortlich zu machen, die im eigenen Grubenfeld als selbstverursachte Beschädigungen entstehen würden. In diesem Fall würde eine Anwendung des § 226 BGB gerechtfertigt erscheinen, hat sich doch im Anschluß an § 226 BGB eine exceptio doli generalis herausgebildet. Muß man annehmen, daß der Bergwerkseigentümer seine Aufbereitungsanlagen ebensogut auf einem eigenen Grundstück oder dem eines bergbaufreien Dritten ohne besonderen Nachteil und ohne besondere Kosten für sich hat errichten können, so handelt er gegen das Recht, weil er durch die Errichtung der Anlagen auf dem Felde des Nachbarbergwerkseigentümers diesem einen ungeheueren Vermögensschaden zufügt. Das Moment der Vorsätzlichkeit der Schädigung wird in diesem Fall schon durch das Bewußtsein erfüllt, daß infolge der Handlungsweise des Täters der andere Schaden leiden könne, sofern der erstere diesen möglichen

1) E. V. 17. 9. 32 V 200/32

Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt hat.[1])

Weiter wäre hier noch die Frage der Anwendung des § 826 BGB zu prüfen. Es kommt bei § 826 BGB nicht darauf an, ob der Handelnde gewußt hat, er verstoße mit seiner Handlung gegen die guten Sitten,[2]) ebensowenig ist es nötig, daß die Handlung nur den Zweck haben konnte, einem anderen Schaden zuzufügen.[3]) Das Wesentliche für eine Anwendbarkeit des § 826 BGB ist, ob eine Handlungsweise dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen" widerspricht.[4]) Es könnte nun behauptet werden, daß es weder vorgekommen noch bekannt geworden wäre, daß ein Bergwerkseigentümer eine derartige Anlage nicht auf sein eigenes Grubenfeld, sondern auf ein benachbartes gesetzt hat, obwohl er ersteres gekannt hat und sich sagen konnte und mußte, daß er dadurch dem anderen Bergwerkseigentümer außerordentlichen Schaden zufügen würde. Es genügt in diesem Fall, daß der Handelnde gewußt hat, die Handlung würde den schädlichen Erfolg haben, und daß er sie dennoch wollte.[5])

Hätte der Bergwerkseigentümer kein anderes Grundstück als das Nachbargrundstück zur Erbauung der Anlage benutzen können, so würde § 826 BGB nicht anwendbar sein, denn niemand hat die Pflicht, sein eigenes Interesse dem eines anderen nachzusetzen und die Ausübung eines Rechtes zu unterlassen, weil dadurch das Interesse des anderen geschädigt wird.[6]) In dem angeführten Fall handelt es sich jedoch nicht bloß darum, daß der Bergwerkseigentümer sein eigenes Recht nicht nachgesetzt hat, sondern darum, daß er einzig und allein auf Kosten eines Dritten und Unbeteiligten sich einen Vorteil und diesem Nachteil verschaffen wollte. Würde man das Prinzip des schädigenden Bergwerkseigentümers als eine zulässige Maxime des geltenden Rechts anerkennen, so käme man zu einer verwerflichen Konsequenz, insbesondere dazu, daß jeder alle Nachteile seiner Handlungen einem Dritten zuwenden und sich nur die Vorteile zueignen könnte. Ein solcher Standpunkt würde jedoch im Interesse der Rechtssicherheit zu verwerfen sein.

IV. Der Umfang der Entschädigung.

A) Allgemeines über die Schadensberechnung.

Für die Frage des Umfangs der Entschädigung ist im einzelnen Fall davon auszugehen, daß nach § 148 ABG vollständige

1) RG 56 73, 68 341, 76 331, 79 55, JW 06 780
2) RG 79 17
3) RG 58 214
4) RG 55 367, 58 214, 74 107
5) RG 63 146, 79 55, JW 07 1015, 10 521
6) RG 58 214, 63 146, 71 170

Entschädigung zu gewähren ist. Eine äußerst wichtige praktische Folge in Bezug auf den Umfang der Entschädigung entsprang der Erkenntnis der Gleichstellung der Ausgleichs- mit den Abwehransprüchen. Die Höhe der Entschädigung für eine Ausgleichsforderung richtet sich immer nach dem Umfang, in welchem die Abwehrklage gegen Einwirkungen des Bergbaus zulässig ist. Nach § 906 BGB kann der Eigentümer eines Grundstücks die Einwirkungen von einem anderen Grundstück nicht verbieten, so lange diese nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage üblich ist. Die Grenze zwischen erlaubter und unerlaubter Immission bildet auch die Grundlage für die Feststellung des Umfangs der zu gewährenden Entschädigung, d. h. insoweit sich die Immissionen in den erlaubten ortsüblichen Grenzen halten, in dem Umfang ist der Abwehranspruch ausgeschlossen. Die logische Konsequenz dieser Feststellung muß daher dahin führen, daß dasselbe auch für die anstelle der Abwehransprüche tretenden Ausgleichsansprüche zu gelten hat. So hat das RG [1]) anläßlich der Frage, ob der Bergwerkseigentümer aus Nebenbetrieben des Bergwerks auch für die Folgen des Teils der Einwirkungen Schadensersatz zu leisten hat, der sich innerhalb der durch § 906 BGB gesteckten Grenzen hält, oder nur für die Folgen des Teils der Einwirkungen, der die Grenzen des nach dieser Vorschrift erlaubten überschreitet, ausgeführt: „daß die Ersatzforderung, soweit sie auf der Einwirkung der Kokerei oder Brikettfabrik beruht, sich auch auf § 148 ABG gründet." Diese fallen nach Ansicht des RG unter den Betrieb eines Bergwerks im Sinne des § 148 ABG.[2]) Nicht zu billigen sei die Rechtsauffassung, daß in diesem Zusammenhang der § 906 BGB nicht zu berücksichtigen sei, und daß sich die Haftung aus § 148 ABG auch auf die Folgen solcher Einwirkungen erstrecke, welche der Grundeigentümer, wenn sie aus anderer Quelle herrührten, als im Rahmen des § 906 BGB zulässig dulden müßte. In einem solchen Fall trete der Schadensersatzanspruch an die Stelle des dem Eigentümer versagten Abwehranspruchs. Wie sich der Abwehranspruch nur gegen den Teil der Einwirkungen richten könne, der rechtswidrig, also nicht nach § 906 BGB zu dulden ist, so kann der Schadensersatzanspruch auch nur diesen übermäßigen Teil erfassen. Sobald eine unzulässige Immission auf das ortsübliche Maß herabgemindert wird, muß der Eigentümer die Einwirkung dulden. Dementsprechend besteht kein Grund, ihm einen Schadensersatzanspruch für das zu geben, was er sich nicht nur nach Sonderrecht, sondern schon aus allgemeinen Rechtsgründen (§ 906 BGB) gefallen lassen muß. Andernfalls

1) RG 139 29, JW 33 1193
2) RG 98 80

würde der Grundeigentümer gegenüber einem Unternehmen, gegen das der Abwehranspruch allgemein versagt ist, in dieser Beziehung besser stehen, als er bei Zulässigkeit einer Abwehrklage gestellt sein würde. In § 906 BGB ist ein allgemeiner Rechtsgedanke enthalten, der für alle Arten von Immissionen gilt, mögen sie im Einzelfalle nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, oder nach § 26 GO, oder nach § 75 EALR, oder schließlich nach § 148 ABG zu beurteilen sein.[1]) Der Grundeigentümer muß sich von Immissionen das gefallen lassen, was sich im Rahmen des § 906 BGB hält und kann bei Überschreitung dieser Grenzen nur für die Folgen dessen Ersatz verlangen, was über das zulässige Maß hinausgeht. Es ist eine Frage des ursächlichen Zusammenhangs, welche der Schadenswirkungen auf den die Grenzen des Erlaubten übersteigenden Teil der Einwirkungen zurückzuführen ist.

Insofern ergibt sich allerdings in der Anwendung des § 148 ABG bei Immissionen aus Aufbereitungsanstalten durch die Heranziehung des § 906 BGB eine andere Lage als bei Grundstücksschäden aus dem Bergwerksbetrieb im engeren Sinn, d. h. der auf die Aufsuchung und Förderung des Minerals gerichteten Tätigkeit, wo für jede Beschädigung Ersatz zu leisten ist. Aber es besteht kein stichhaltiger Grund, Immissionen verschieden zu behandeln, ob sie nun aus dem Eisenbahnbetrieb, oder aus einer anderen unter § 26 GO fallenden Fabrik, oder aus Nebenbetrieben des Bergbaus stammt.

Die Rechtsprechung gleicht damit einen alten Gegensatz aus, denn alle Handlungen, die nicht unmittelbar auf die Gewinnung des Minerals abzielten, sondern der Aufbereitung oder dem Absatz zu dienen bestimmt waren, unterlagen nicht der Anwendung des § 148 ABG, sondern den allgemeinen gesetzlichen Regelungen. Allein eine Besonderheit bestand bezüglich solcher Anlagen, die nach der GO konzessionspflichtig und behördlich genehmigt waren. In einem solchen Fall konnte wegen des § 26 GO nicht auf Einstellung des Betriebes geklagt werden. Soweit die schädigenden Anlagen jedoch nach § 58 ABG in Verbindung von § 6 GO dieser Pflicht nicht unterlagen, stand dem Grundeigentümer die actio negatoria und der Abwehranspruch unbeschränkt zu.

Der Grundeigentümer, der zufällig Nachbar eines genehmigungspflichtigen Gewerbebetriebes wird, soll nicht einen Vorteil gegenüber dem haben, der sich dieselben Immissionen von einer Anlage gefallen lassen muß, die nicht der GO unterliegt.

Voraussetzung für die Anwendung des § 148 ABG im angeführten Fall ist jedoch, daß die Aufbereitungsanstalten unter den Begriff Bergwerksbetrieb im Sinne des § 148 ABG fallen. Nach

1) RG 133 346

dem Wortlaut des § 148 ABG ist Ersatz nur dann zu leisten, wenn die Beschädigung „durch den unterirdisch oder mittels Tagebau geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird.“ Nur in diesem Fall kann eine nach § 906 BGB zugefügte Immission einem Bergschaden gleichgesetzt werden. Die Frage, was alles zum Betrieb eines Bergwerks gehörend anzusehen ist, war in Theorie und Rechtsprechung äußerst umstritten. Einen Anhalt zur Beantwortung der Frage gibt das Gesetz selbst in § 54 ABG. Aus dieser Vorschrift, in der die Befugnisse des Bergwerkseigentümers aufgezählt sind, kann man entnehmen, daß der Bergwerksbetrieb alle diejenigen Handlungen und Vorrichtungen umfaßt, die die Aufsuchung und Gewinnung des Minerals zum Gegenstand haben. Auszuscheiden haben damit alle Handlungen, die eine Benutzung fremder Grundstücke bedingen und damit nicht zu den Betriebshandlungen im Sinne des § 148 ABG zählen. Für diese Handlungen bedarf es vielmehr nach §§ 64, 135 ABG der bergrechtlichen Enteignung. Sie scheiden daher aus dem Begriff des Bergwerksbetriebes insoweit aus, als eine Benutzung fremder Grundstücke nach §§ 64, 135 ABG stattfindet, deren Entschädigung in den §§ 137 ff. ABG eine Sonderregelung erfahren hat. Das RG hat sich in einer grundlegenden Entscheidung vom 3. 4. 86[1]) mit dem Begriff des Bergwerksbetriebes auseinandergesetzt und dabei ausgeführt: „daß für die Beantwortung der Frage, ob ein Akt des Bergwerksbetriebs vorliegt, die Erwägung genügt, daß die Handlung auf die Gewinnung des Metalls gerichtet ist, und daß mit ihr kein über die Gewinnung des Materials hinausgehender Zweck verbunden ist, wie dies bei den die Verarbeitung des gewonnenen Materials bezweckenden Anstalten und Handlungen der Fall ist, die nur mittelbar mit dem Betrieb des Bergwerks in Verbindung stehen.“ In Durchführung dieser Auslegung des Begriffs des Bergwerksbetriebes hat das RG z. B. das Aufschütten einer Halde als zum Betriebe des Bergwerks gehörig erachtet.[2]) Das RG beruft sich dabei darauf, daß das Hinausschaffen des mit dem verliehenen Mineral benachbarten Gesteins und der damit verbundenen Bruchteile für die Gewinnung des Minerals selbst notwendig ist. Als nächste Folge der Förderung ergebe sich, daß die nicht verwendbaren Massen am Schachtausgang gelagert würden, ohne daß damit ein über die Gewinnung des Minerals hinausgehender Zweck erreicht werde. Ferner sind auch Stollen[3]) und Schachtanlagen[4]) wegen ihrer Voraussetzung zur Gewinnung des Minerals als Betriebsanlage im Sinne des § 148 ABG anerkannt worden.

Diese Auslegung des Begriffs des Betriebes eines Bergwerks

1) ZfB 27 396, Daubenspeck S. 225
2) RG 49 281, 98 79, 127 29, ZfB 22 528, 43 223, 61 226
3) ZfB 50 119
4) ZfB 44 141

ist in der Literatur besonders von Westhoff[1]) angegriffen worden. Westhoff beruft sich bei seiner Auslegung auf eine Stelle im Kommissionsbericht, wo es heißt: „das in der Kommission hervorgerufene Bedenken, ob nicht der Entwurf in betreff des Schadensersatzes für den auch nur zufällig durch Tagebau zugefügten Schaden zu weit gehe, wurde als erledigt erachtet, nachdem die Kommission und die anwesenden Regierungskommissarien ihre Ansicht übereinstimmend dahin aussprachen, daß hier die Schadensersatzverbindlichkeit des Bergwerksbesitzers nur insoweit geregelt sei, als der Schaden eine unmittelbare Folge des Betriebes sei, oder mit dem Betrieb in unmittelbarer Verbindung stehe, so daß also Beschädigungen durch die Anlagen, Maschinen, Kessel und dergleichen über Tage den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen." Westhoff, dem sich auch Müller-Erzbach[2]) im wesentlichen angeschossen hat, kommt auf Grund dieses Berichtes bei seinen Erörterungen über den Begriff des Bergwerksbetriebes im § 148 ABG zu dem Ergebnis, daß bei dem unterirdischen Bergbau lediglich die unter Tage vorgenommenen Handlungen, die auf den Abbau des Minerals gehen, als Betriebshandlungen im Sinne des § 148 ABG aufzufassen sind. Es sollte jedoch bei allen anderen Anlagen über Tage, ganz gleich, ob sie der Mineralgewinnung dienen oder nicht, der Bergwerkseigentümer mit anderen Unternehmern gewerblicher Betriebe gleichstehen.

Diese Auslegung erscheint zu eng und wird in keinem Fall den Interessen der Beteiligten gerecht. Es ist nicht recht verständlich, warum eine Betriebshandlung, die zur Gewinnung des Minerals unbedingt notwendig erscheint, deshalb nicht als eine Betriebshandlung nach § 148 ABG angesehen werden soll, weil sie nicht unter Tage vorgenommen worden ist. Es ist außer auf den Begriff der Aufsuchung des Minerals entscheidender Wert auf den Begriff der Gewinnung des Minerals zu legen. Daher gelten, da sie nicht zur Gewinnung des Minerals gehören, z. B. Aufbereitungsanstalten,[3]) Abfuhrwege und Zechenbahnen,[4]) Gasanstalten und Brikettfabriken[5]) nicht als zum Bergwerksbetrieb gehörig.

Zweifelhaft war es lange Zeit, ob auch die Zuleitung von Grubenwässern in Wasserläufe oder auf Grundstücke unter § 148 ABG fällt. Westhoff[6]) unterscheidet in diesen Fällen dahin, ob die Grubenwässer durch besondere Vorrichtungen gesammelt und geklärt den Wasserläufen oder Grundstücken zugeführt

1) Westhoff I S. 87 ff
2) Müller-Erzbach S. 345
3) RG 35 170, ZfB 36 356
4) ZfB 22 528, JW 11 338
5) ZfB 36 507
6) Westhoff I S. 92

werden, oder ob ihre Zuführung unmittelbar aus den Stollen erfolgt. Er schließt aus dem ersteren Fall, daß hier im Gegensatz zu dem zweiten Tatbestand eine Betriebshandlung vorliege, die nicht unterirdisch vorgenommen sei, und daß deshalb der Kausalzusammenhang durch die Abklärung und Umleitung zwischen Betrieb und Schaden unterbrochen werde. Eine derartige Unterscheidung greift dann fehl, wenn man bedenkt, daß der Grundeigentümer eine Zuführung von Grubenwässern, deren Lauf geregelt ist und die infolge der Abklärung vielleicht weniger Schaden anrichten, nach § 1004 BGB verbieten könnte, während er nach dem anderen Tatbestand auf den Ersatz des Schadens nach § 148 ABG angewiesen ist. Aus diesem Grunde wäre der Bergwerkseigentümer, der den Grubenwässern freien Lauf läßt, besser gestellt als derjenige, welcher alle Maßnahmen trifft, um den Schaden möglichst gering zu gestalten.[1]) Das richtige Ergebnis der Untersuchung wird daher soweit lauten müssen, daß die Ableitung von Grubenwässern in allen Fällen zu den Betriebshandlungen gezählt werden muß, die unter § 54 ABG fallen. Allein die Anwendung des § 148 ABG scheitert in der Regel an einem anderen Gesichtspunkt. Zumeist ist in der Ableitung der Grubenwässer eine Benutzung der Oberfläche zu erblicken. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Ableitung planmäßig und dauernd erfolgt. Daher steht dem Grundeigentümer ein Schadensersatz aus § 148 ABG nicht zu, er hat jedoch das Recht, die Zuleitung der Grubenwässer solange zu verbieten, als der Bergwerkseigentümer nicht von seiner Erlaubnis zur Enteignung Gebrauch macht. Der Bergwerkseigentümer wird daher gut daran tun, von dieser gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch zu machen, denn solange diese nicht erfolgt ist, ist die Ableitung unzulässig und rechtswidrig und kann wegen des Fehlens der Anwendung von § 148 ABG vom Grundeigentümer unterbunden werden.

Später hat das RG dem Begriff des Bergwerksbetriebs eine immer weitere Auslegung gegeben, der schließlich in der Entscheidung vom 26. 11. 1932 zur Gleichstellung der Ausgleichs- und Abwehransprüche geführt hat. So ist die Rechtsprechung[2]) hier bereits von ihrem Standpunkt abgegangen, daß die Aufbereitungsanlagen, da sie mit der Mineralgewinnung direkt nichts zu tun haben, nicht unter § 148 ABG fallen. Das RG führt hier zu seiner Begründung aus, daß es richtig sei, daß diese Anstalten nicht zum Bergwerksbetrieb im engeren Sinne gehören, „aber es darf nicht verkannt werden, daß der § 58 ABG die Anstalten aus der Zahl der übrigen Anstalten und Vorrichtungen, die dem Betrieb des Bergbaus

1) Holländer S. 105
2) RG 98 79, ZfB 61 226

dienen, ohne zum Bergwerksbetrieb im engeren Sinne zu gehören, herausgehoben und ihnen eine besondere, den Anstalten des eigentlichen Bergwerksbetriebs gleich oder nahekommende Stellung hat anweisen wollen."[1]) Dieser Grundsatz ergibt sich aus der Gegenüberstellung von §§ 54 und 58 ABG. Im § 54 ABG ist die Befugnis zur Gewinnung und Förderung, im § 58 ABG die zur Aufbereitung ausgesprochen. Nach den Motiven zum Gesetz[2]) sollte dem Bergwerkseigentümer für diese Anstalten „ein besonderer gesetzlicher Titel" verliehen werden. Dieser ist in der bevorzugten Stellung gegenüber dem Grundeigentum zu ersehen, wofür diesem wieder der Ersatzanspruch aus § 148 ABG eingeräumt wird.

Diese Auslegung der Rechtsprechung stellt naturgemäß eine große Abweichung von der bisherigen Gestaltung des Begriffs des Bergwerksbetriebes dar.

Vor der Zeit der weiten Auslegung des Begriffs des Bergwerksbetriebes durch die Rechtsprechung[3]) regelten sich die Beziehungen zwischen dem Bergwerkseigentümer und dem Grundeigentümer bei Einwirkungen durch die Nebenbetriebe eines Bergwerks, insbesondere durch die Kokereien, nach Bürgerlichem Recht. Die Anwendung des § 148 ABG war durch die enge Auslegung des Begriffs des Bergwerksbetriebes auf diese Fälle ausgeschlossen. Auf die bergwerklichen Aufbereitungsanstalten fanden weder §§ 6, 16 GO, noch § 58 ABG Anwendung, sie bedurften also keiner gewerbepolizeilichen Genehmigung, so daß auch § 26 GO bei ihnen nicht Platz griff. Der Grundeigentümer konnte daher Betriebshandlungen, die den Absatz oder der Aufbereitung dienten, wenn sie z. B. Rauch, Ruß oder Gas zuführten, nach § 1004 BGB verbieten. Zwar stand dem § 1004 BGB der § 906 BGB entgegen, aber der § 1004 BGB trifft den Bergwerkseigentümer auch mit der Einschränkung des § 906 BGB in seinem Anwendungsfall bedeutend empfindlicher als ein etwaiger Entschädigungsanspruch aus § 148 ABG oder § 26 GO. Genau so ungerecht wie diese Lösung der Sachlage ist, erscheint es jedoch umgekehrt nicht angebracht, dem Grundeigentümer die Duldung der Einwirkung der Nebenbetriebe eines Bergwerks aufzubürden, ohne ihm wegen der engen Auslegung des Begriffs des Bergwerksbetriebs in § 148 ABG auch dessen Schadensersatzanspruch zuzubilligen. Die Auslegung des Begriffs des Bergwerksbetriebs wird deshalb in ihrer neuen Gestaltung beiden Teilen gerecht. Ist dem Grundeigentümer durch die Aufbereitungsanstalten eines Bergwerksbetriebes ein Immissionsschaden entstanden, der über

1) RG a. a. O. S. 231
2) ZfB 6 132
3) RG 98 79, ZfB 61 226

den ortsüblichen Rahmen hinausgeht, so muß ihn der Bergwerkseigentümer gemäß § 148 ABG entschädigen. Dieser Schaden ist zwar kein reiner Bergschaden mehr, sondern ist, seiner Form nach, dem Schaden, den § 26 GO voraussetzt, angenähert. So tat diese Auslegung einem unbestreitbaren Bedürfnis nach gerechter Lösung der Sachlage Genüge und führte auf diesem Gebiet einen gelungenen Ausgleich zwischen den Interessen des Bergwerks- und Grundeigentümers herbei. Die Berechnung des eigentlichen Schadens, vor allem des Minderwertes, bereitet manche Schwierigkeiten. So kann ein Grundstückschaden nach zwei Richtungen hin festgestellt werden. Man kann bei der Berechnung des Schadens entweder vom Verkehrs- oder Tauschwert des Grundstücks ausgehen, der sich nach der Verwertbarkeit des Grundstücks durch Verkauf oder Tausch bestimmt, d. h. demjenigen Wert, den das Grundstück für jedermann hat und für den es deshalb jederzeit verkäuflich ist, oder man legt der Schadensberechnung den Gebrauchs- oder Ertragswert des Grundstücks zu Grunde. Im letzteren Fall handelt es sich um den Wert, den das Grundstück zur „Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers, wie auch zur Erzeugung anderer Güter hat.“ [1]) Hier werden die persönlichen Verhältnisse des Grundbesitzers, wie seine Bedürfnisse und die Verwertungsmöglichkeit des Grundstücks für ihn bei der Schadensberechnung berücksichtigt. Die Schadensberechnung erfolgt in derartigen Fällen konkret.[2]) Im Gegensatz hierzu wird bei der abstrakten Schadensberechnung nur der Wert berücksichtigt, den das Grundstück für eine beliebige Person in der gleichen Lage hätte.

Daß die Schadensberechnung bei Zugrundelegung dieser Begriffe verschieden ausfallen kann, liegt auf der Hand. Welche von beiden Arten der Schadensberechnung der Grundbesitzer wählt, kann nur für den einzelnen Fall bestimmt werden.[3]) Es darf jedoch nur eine Berechnung der Schadensforderung erfolgen, allerdings ist die Art der Berechnung des Schadens regelmäßig der Entschließung des Klägers überlassen.[4]) Der Kläger kann auch nach Klageerhebung noch von der einen zur anderen Art der Schadensberechnung übergehen. Dies ist keine Klageänderung und somit kann auch die Frage, ob konkret oder abstrakt zu berechnen ist, dem Verfahren über den Schadensbetrag vorbehalten bleiben.[5])

Fordert der Grundbesitzer den Verkehrswert, so hat der Bergwerkseigentümer, wie bereits ausgeführt, nach § 288 BGB den

1) Brassert-Gottschalk S. 571
2) ZfB 33 405, 51 475
3) Holländer S. 35
4) Westhoff 1 S. 153
5) Isay II S. 85

Geldbetrag mit 4% zu verzinsen. Dieser Zinsgenuß gilt in der Rechtsprechung[1]) als Ersatz für den entgangenen Ertrag. Allerdings wird man unter Einschränkung des Grundsatzes, „entweder Verkehrs- oder Gebrauchswert“, neben dem Verkehrswert und seiner Verzinsung die entgangenen Nutzungen insoweit zu vergüten haben, als sie vor der Inverzugsetzung entstanden sind. Es läßt sich jedoch nicht immer ein Bergschaden gleich als solcher erkennen, so z. B. eine langsam fortschreitende Ertragsminderung einer Wiese, die durch allmähliche Wasserentziehung infolge Einwirkung des Bergbaus hervorgerufen wird. Unbillig wäre es hier und würde nicht zur vollständigen Entschädigung führen, die doch § 148 ABG will, wollte man in diesem Fall für die Vergangenheit dem Grundbesitzer nicht noch den Ertragsausfall zubilligen. Abzulehnen ist dagegen m. E. die Ansicht des RG[2]), die dahin geht, daß neben der kapitalisierten Minderung des Ertragswertes eines Hauses noch Entschädigung für den Verkaufswert insoweit gewährt wird, als dieser durch erschwerte Beleihbarkeit und Verkäuflichkeit herabgesetzt wird. Der Ertrag wird lediglich von dem bebauten Grundstück erzielt, ein Haus ohne Grundstück ist nicht denkbar (ausgenommen den Fall des Erbbaurechts). Der Grundbesitzer muß eben wählen, ob er bei der Schadensberechnung den Verkehrswert zu Grunde legen will, auf den die Beschädigung des Hauses, der etwa weiterhin nur zu erzielende geringere Mietertrag, der ungünstigere Zinsfuß einer späteren Hypothek oder die erschwerte Beleihbarkeit von Einfluß sein können, oder den Ertragswert, der durch Minderung der Mieten, höhere Zinslasten beeinflußt wird. Unbeeinflußt davon bleibt in jedem Fall die erschwerte Verkäuflichkeit, denn sie ist für den Ertragswert ohne Bedeutung.

B) a) Der Umfang der Entschädigung für Grundstücke.

1. Bei körperlicher Einwirkung des Bergbaues.

Will der Grundeigentümer für den Verlust der Bauplatzeigenschaft seines Grundstücks Ersatz verlangen, so ist bezüglich der Bemessung der Höhe des zu ersetzenden Schadens zu unterscheiden, ob es sich bei dem betroffenen Grundstück um den dauernden oder nur zeitweiligen Verlust oder um eine Verschlechterung der Bauplatzqualität des Grundstücks handelt. Ferner ist eine Unterscheidung dahin nötig, ob der Ersatzberechtigte Minderung des Gebrauchs- oder des Tauschwertes des Grundstücks verlangen will. Liegt ein dauernder Verlust der Bauplatzqualität eines Grundstücks vor, so besteht die Entschädigung wenigstens in dem Ersatz der abstrakten Wertminderung. Hier ist die Differenz zwischen dem Verkaufswert des Grundstücks,

1) Daubenspeck S. 29, 30, Müller-Erzbach S. 357, ZfB 52 521, 54 552
2) ZfB 59 190

den dasselbe vor der Gefährdung hatte und demjenigen, welchen es nach der Gefährdung hat, zu ersetzen. Praktisch bedeutet diese Regelung, daß die Differenz zwischen dem Verkaufswert des Grundstücks als Baustelle und als landwirtschaftliches Grundstück zu ersetzen ist, wobei Voraussetzung ist, daß das Grundstück überhaupt noch als landwirtschaftlich zu benutzendes Gelände angesprochen werden kann.[1]) Ist eine Benutzung des Grundstücks auch als landwirtschaftliches Gelände durch die Einwirkung des Bergbaus unmöglich, so kann der Grundeigentümer gegebenenfalls seinen Schaden durch Berechnung der Differenz zwischen Bau- und ertragslosem Gelände geltend machen. Eine konkrete Schadensberechnung kann nur dann erfolgen, wenn etwa das Grundstück bereits verkauft war, Verkaufsverhandlungen schwebten oder der Käufer von dem Kaufvertrag wegen Unsicherheit des Baugrundes zurückgetreten ist. In diesen Fällen könnte der Grundeigentümer die Differenz zwischen dem erzielten Kaufpreis und dem Wert des Grundstücks als Ackerland fordern.[2]) Wollte der geschädigte Grundeigentümer selbst bauen, so muß er nachweisen, daß er die Absicht und die Mittel zur Ausführung des Baues hatte. Für den Fall einer konkreten Schadensberechnung ist, falls sich der Grundeigentümer nicht mit dem abstrakten Schaden begnügen will, eine Substantiierung notwendig.

In diesem Zusammenhang interessiert eine Entscheidung des OLG Hamm,[3]) wo der Kläger in einer Klagesache wegen Minderung der Bauplatzqualität eines großen Stück Gartenlandes in der Berufung zurückgewiesen wird. Das OLG führt dort zu seiner Begründung folgendes aus: „Voraussetzung für den Anspruch der Kläger würde in erster Linie das Vorhandensein eines wirklichen Schadens sein. Die Kläger tragen selbst vor, daß sie vorläufig nicht die Absicht haben, das Grundstück an einen bestimmten Kaufliebhaber als Bauplatz zu verkaufen, und daß dieser Plan nur deshalb gescheitert ist, weil das Grundstück nicht mehr bebauungsfähig ist. Die Kläger verlangen überhaupt keinen Ersatz eines konkreten, sondern nur den Ersatz eines abstrakt berechneten Schadens, indem sie ausführen, der Tauschwert ihres Grundstücks sei dadurch gemindert, daß dieses infolge der Einwirkungen des Bergbaus der Beklagten seine an sich nach Lage und Beschaffenheit gegebene Eigenschaft als Bauplatz verloren habe. Das Grundstück sei nur noch als Gartenland zu benutzen und zu bewerten. Als Schaden der Kläger komme daher der Unterschied zwischen dem Wert des Grundstücks, den es als Bauland haben würde und dem Wert, den es jetzt als Gartenland habe, in

1) RG 34 514
2) RG 39 226
3) E. v. 17. 12. 34.

Betracht. Es ist den Klägern zuzugeben, daß der § 148 ABG auch den Ersatz eines solchen abstrakt berechneten Schadens umfaßt, wenn er wirklich vorhanden ist. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung darf aber nicht dazu führen, einzelnen Grundstückseigentümern lediglich auf Grund theoretischer Erwägungen eine Bereicherung zu verschaffen, die sie ohne den Bergbau nicht gehabt haben würden. Dabei ist zu beachten, daß eine solche Bereicherung auf Kosten des für die Volkswirtschaft bedeutungsvollen Bergbaus, also letzten Endes auf Kosten der Allgemeinheit erfolgen würde. Wenn also die Kläger das hier in Rede stehende Grundstück stets als Gemüseland benutzen und nicht die Absicht haben, die Benutzungsart zu ändern, wenn sie ferner die Absicht nicht haben, das Grundstück in absehbarer Zeit als Bauplatz zu veräußern, sondern es als Gemüseland weiter selbst behalten wollen, so kann von einem gegenwärtig vorhandenen wirklichen Schaden der Kläger nicht gesprochen und der § 148 ABG nach seinem Sinn und Zweck nicht angewandt werden. Aber auch wenn man annimmt, daß die Kläger die Absicht haben, das Grundstück bei gegebener Möglichkeit als Bauplatz zu verkaufen, sind sie bei dem Bestreiten der Beklagten doch beweispflichtig dafür, daß eine Minderung des Tauschwertes tatsächlich vorhanden ist, und zwar muß sich dieser Minderwert berechnen lassen. Der Tauschwert eines Grundstücks beruht wesentlich auf der Vorstellung Dritter. In der Vorstellung Dritter wird aber der Tauschwert des Grundstücks der Kläger im allgemeinen nicht dadurch herabgemindert, daß die Bebaubarkeit nur für eine kürzere vorübergehende Zeit geringfügig beinträchtigt ist. Hinzukommt, daß die Kläger nicht einmal in der Lage sind, darzutun, daß für sie auch ohne Rücksicht auf bergbauliche Einwirkungen in absehbarer Zeit die Möglichkeit bestehen würde, daß Grundstück als Bauland zu verkaufen."

Wichtig an dieser Entscheidung des OLG Hamm erscheint vor allem neben der Erörterung aller Möglichkeiten der Schadensberechnung die Feststellung, daß auf Grund theoretischer Erwägungen einzelnen Grundeigentümern keine Bereicherung verschafft werden soll, die letzten Endes doch auf Kosten der Allgemeinheit erfolgen würde. Die Rechtsprechung bekennt sich damit zu dem nationalsozialistischen Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz," indem sie die Interessen der schaffenden Menschen gegenüber den Einzelinteressen in den Vordergrund stellt. Sie beugt damit einer rein buchstabenmäßigen Gesetzesauslegung vor und zieht zur Entscheidung über das rechtlich Zulässige die Grundsätze der nationalsozialistischen Weltanschauung heran.

Außer dem dauernden Verlust der Bauplatzqualität eines Grundstücks kann der Verlust der Bauplatzqualität auch ein zeitweiliger sein. In diesen Fällen ist ebenfalls eine abstrakte und eine

konkrete Schadensberechnung möglich. Als abstrakter Schaden kann hier in der Regel die Differenz zwischen dem höheren Verkaufspreis zur Zeit des Eintritts der Beschädigung des Grundstücks und dem geringeren Verkaufspreis nach Beendigung der Bodenbewegung und Wiedereintritt der Bebauungsfähigkeit gefordert werden. Will der Geschädigte seinen Schaden konkret berechnen, so muß er auch hier wieder beweisen, daß er zu einem höheren Preis hätte verkaufen können und sich der beabsichtigte Verkauf infolge der durch den Bergwerksbetrieb des Bergwerkseigentümers veranlaßten Bodenbewegungen zerschlagen hat. Den Schaden bildet dann die Differenz zwischen dem höheren, zu erzielen gewesenen Verkaufswert und dem Wert des Grundstücks zur Zeit der Beendigung der bergbaulichen Einwirkung, wobei die Zinsen dem Schaden zuzurechnen sind. Die Höhe des Schadens richtet sich demnach nach der Größe der Verkaufsaussicht.

Ferner besteht die Möglichkeit, daß nur eine Verschlechterung der Bauplatzqualität eines Grundstücks vorliegt. Hier ist die Bebaubarkeit nicht völlig aufgehoben, sie hat lediglich eine Minderung des Gebrauchswertes des Grundstücks zur Folge. Diese ergibt sich 1. aus den Mehrkosten für die Fundamentierung und Verankerung, 2. den Mehrkosten für Unterhaltung und Reparaturen, und 3. aus der geringeren Standdauer des zu errichtenden Gebäudes.[1])

2. Bei Gefahr der bergbaulichen Einwirkung.

Daß die Schadensberechnung auch den Schaden umfaßt, der durch die Gefahr der bergbaulichen Einwirkung auf das Grundstück entsteht, liegt auf der Hand. So hat das RG[2]) der Klage auf Ersatz der Aufwendung der Mehrkosten beim Bau für die in naher Zeit zu erwartenden Einwirkungen vom Bergbau des Beklagten stattgegeben und dort zu seiner Begründung ausgeführt: „Es ist anerkannt, daß auf Grund des § 148 ABG auch die Wertminderung zu ersetzen ist, die auf der Gefahr künftiger Einwirkung beruht. Ist das Grundstück nicht gänzlich bebauungsunfähig geworden, so besteht der Schaden in den Kosten der notwendigen Sicherungsmaßnahmen, die alsdann zu erstatten sind. Es ist in der Rechtsprechung betont, daß die Gefahr, wenn sie zum Schadensersatz führen soll, auch „wirklich objektiv“ sein müsse.[3]) Nun beruht aber ein Minderwert auf Grund einer Befürchtung immer auf einem Urteil, einem subjektiven Meinen und Voraussehen in die Zukunft. Das Erfordernis „objektiver Gefahr“ kann da nur soviel bedeuten, daß die subjektive Meinung, das Voraussehen in die Zukunft auch objektive, wirkliche Unterlagen haben

1) RG 84 197, ZfB 26 372, 34 515, 55 355, 59 392
2) E. v. 5. 11. 27. V 72/27
3) ZfB 52 508

muß, daß es sich nicht nur um eine entfernte und unbestimmte Möglichkeit solcher Einwirkungen handeln darf, sondern, daß mit dem Eintritt der Schädigungen nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge gerechnet werden muß." Das RG stellt für die Schadensberechnung bei der Gefahr der bergbaulichen Einwirkung dieselben Erfordernisse auf, wie sie oben auf Seite 51 ff. näher dargelegt worden sind, so daß auf sie in diesem Zusammenhang ein weiteres Eingehen nicht mehr nötig erscheint.

b) Der Umfang der Entschädigung für Gebäude.

1. Bei körperlicher Einwirkung des Bergbaues.

Handelt es sich darum, den Umfang eines Bergschadens bei einem Gebäude festzustellen, so sind verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind bei einem Gebäudeschaden, sofern mit der Möglichkeit eines Abbruchs des Gebäudes gerechnet werden kann, Gebäude und Boden getrennt zu bewerten.[1]) Ist jedoch das Gebäude durch die Einwirkung des Bergbaus in einem derartigen Zustand, daß weder das Gebäude weiter benutzt werden kann und abgebrochen werden muß, noch die Baustelle als Bauplatz Verwendung finden kann, so ist bei der Schadensberechnung von dem Gesamtwert der beschädigten Besitzung auszugehen, den diese vor der Beschädigung durch den Bergbau hatte. Von der errechneten Schadenssumme sind jedoch der Wert des Bodens, den dieser nach dem Abbruch des Gebäudes repräsentiert, und der Wert der Abbruchsmaterialien abzuziehen. Die nach Abzug dieser Werte ermittelte Summe stellt in diesem Fall die Höhe des Ersatzanspruches des geschädigten Grundeigentümers gegen den Bergwerkseigentümer dar.[2]) Dabei kann im Wege der abstrakten Schadensberechnung den Ermittelungen der gemeine Verkaufswert des Gebäudes vor der Einwirkung des Bergbaus zu Grunde gelegt werden. Eine konkrete Schadensberechnung durch den Geschädigten bedarf auch hier wieder der speziellen Begründung durch den Geschädigten.

Etwas anders stellt sich die Sachlage dar, wenn zwar der Abbruch des Gebäudes nicht zu verhindern ist, der Baugrund als solcher aber wieder Verwendung finden kann. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Einwirkung des Bergbaus auf das Grundstück aufgehört hat oder die Erdbewegung ein derartig geringes Maß angenommen hat, daß der Boden unter Anwendung besonderer bautechnischer Vorsichtsmaßregeln wieder als Baugrund benutzt werden kann. Hier setzt sich die Schadenssumme in erster Linie aus den Kosten des Abbruchs und des Neubaus zusammen, dazu kommen

1) ZfB 27 88
2) Daubenspeck S. 133

die Mehrkosten für die baulichen Sicherungsmaßnahmen, wie Fundamentierung und Verankerung, sowie Mietausfälle oder Entschädigung für die Nichtbewohnbarkeit des Gebäudes zur Zeit des Abbruchs und Neubaues. Ferner umfaßt die Schadenssumme den Minderwert, der sich nach Herstellung des Gebäudes daraus ergibt, daß der Verkaufswert des Grundstücks infolge der Beschädigung auch nach der notdürftigen Beseitigung des Schadens gesunken ist.[1]) Abzugsfähig von der Schadenssumme ist auch hier der Wert der Abbruchsmaterialien und ein etwaiger Mehrwert, den das Grundstück durch die Neuherstellung gegenüber einem Altbau vor der bergbaulichen Einwirkung hat.[2])

Wohl der häufigste Fall der Einwirkung des Bergbaus auf ein Gebäude zeigt sich dann, wenn das Gebäude durch die Einwirkung des Bergbaus zwar beschädigt, aber noch reparaturfähig ist. Der entstandene Schaden gibt dem Grundeigentümer hier einen dreifachen Ersatzanspruch gegen den Bergwerkseigentümer und zwar:[3])

1. auf Ersatz desjenigen Aufwandes, welcher notwendig ist, um größeren Schaden zu verhüten,
2. auf Vornahme der Reparaturen, welche erforderlich sind, um dem Gebäude, soweit als möglich, seine früheren Eigenschaften wiederzugeben, oder Zahlung des dazu erforderlichen Geldbetrages,
3. auf Ersatz des Minderwertes, den die Gesamtbesitzung nach Vornahme der Reparatur noch hat.

Gerade die Feststellung der Höhe des Anspruchs des Grundeigentümers gegen den Bergwerkseigentümer auf Ersatz des Minderwertes bereitet in der Praxis manche Schwierigkeiten. Der Schadensberechnung wird hier in der Regel die Formel für die Berechnung des Ersatzes für die Verkürzung der Standdauer, die sog. Rost'sche Formel,[4]) und die Mehrkosten der Unterhaltung zu Grunde gelegt. Dabei erfolgt die Berechnung des Schadensumfangs in der Weise, daß zunächst die normale Standdauer des Gebäudes unter Zugrundelegung des Wertes ermittelt wird, den das Gebäude vor Beginn der bergbaulichen Einwirkung gehabt hat. Unter Gegenüberstellung der durch den Bergbau bedingten Abkürzung der Standdauer des Gebäudes und nach Kapitalisierung der erhöhten Reparaturkosten wird dann aus der sich ergebenden Differenz der endgültige Minderwert errechnet.

Allerdings läßt sich die Ermittelung des Verkaufswertes eines Gebäudes vor und nach der Einwirkung des Bergbaues und die

---

1) Westhoff I S. 166, RG 34 516, 38 217
2) Daubenspeck S. 113
3) Westhoff I S. 167
4) Westhoff I S. 168

Einschätzung des Wertes eines Gebäudes im täglichen Grundstücksverkehr nicht schlechthin formelartig erfassen, da der Verkaufswert eines Grundstücks gewöhnlich über den Betrag der erhöhten Unterhaltungskosten und der kapitalisierten verminderten Standdauer hinaus sinkt.[1] Daher hat die Rechtsprechung[2] einem Grundeigentümer, dessen Haus zwar durch die Reparatur wieder bezüglich der Standdauer und Ertragsfähigkeit in seine frühere Verfassung gebracht worden ist, mit Rücksicht auf die durch die Reparatur hervorgerufene geringere Verkäuflichkeit und Beleihbarkeit ein Viertel des verbleibenden Wertes als Minderwert zugesprochen. In anderen Fällen, in denen ein dauernder Minderwert verblieb, ist neben dem kapitalisierten Betrag der Reparaturkosten und dem Betrag für Verkürzung der Standdauer wegen der sich im Verkehr bemerkbar machenden Wertsminderung eines durch den Bergbau beschädigten Grundstücks dieser Minderwertsbetrag noch erhöht worden.[3])

Wichtig für die Feststellung des Umfangs eines Bergschadens ist noch die Frage, ob der Bergwerkseigentümer bei der Schadensberechnung den gewöhnlichen Verschleiß eines Gebäudes in Abzug bringen kann. In der Regel wird von dem Bergwerkseigentümer unter Zustimmung der Sachverständigen von den Reparaturkosten eines Gebäudes der gewöhnliche Verschleiß in Abzug gebracht. Die rechtliche Möglichkeit der Absetzung eines Verschleißes ist vielfach bekämpft worden.[4] Man wird ihr aber unter Wahrung des Grundsatzes, daß dem Grundeigentümer nur der Schaden ersetzt werden soll, der tatsächlich entstanden ist, und daß er nicht auf Kosten des Bergwerkseigentümers bereichert werden soll, zustimmen müssen. Abzulehnen ist m. E. die in einem Beweisbeschluß des OLG Düsseldorf vom 5. 4. 32 getroffene Regelung, wonach in Bergschadenssachen ein Verschleiß nur dann in Anrechnung kommen darf, wenn dieser über 50 % beträgt. Läßt man schon einmal den Abzug des Verschleißes von der Schadenssumme überhaupt zu, so darf auch die Höhe des Verschleißes dann keine Rolle spielen, wenn festgestellt wird, daß tatsächlich ein Verschleiß vorhanden ist.

2. Bei Gefahr der bergbaulichen Einwirkung.

Für die Schadensberechnung der Höhe des durch den Bergbau entstandenen Schadens haben auch bei Gebäuden die gleichen Grundsätze zu gelten, wie sie auf den Seiten 50 und 69 ff näher erläutert worden sind.

Besondere Bedeutung für die Berechnung des Umfangs des Bergschadens im allgemeinen, sowohl eines Gebäude- als auch eines

1) Westhoff I S. 169
2) RG 35 375
3) RG 26 115, 34 374, 37 484
4) Oertmann in Leipziger Zeitschrift 1916 S. 1516

Grundstücksschadens, hat die Frage, welcher Zeitpunkt der Schadensberechnung zu Grunde zu legen ist. Das BGB enthält über den Zeitpunkt der Schadensberechnung keine Bestimmung. Es ist deshalb bei der Feststellung des Zeitpunktes von allgemeinen Gesichtspunkten für die Höhe der Schadensfeststellung auszugehen. Der Bergschaden an sich ergibt sich, wie schon oben ausgeführt, aus der Vergleichung des Vermögens, wie es ohne das schädigende Ereignis wäre, und demjenigen nach dem Eintritt des Schadens. Das Wesen des Schadenersatzes erfordert, daß sofort der Zustand wieder herzustellen ist, welcher vor Eintritt der Beschädigung bestand, und daß dem Geschädigten der durch den Bergbau entstandene Schaden in vollem Umfang ersetzt werden muß. Aus dieser Feststellung folgt, daß der Schadensberechnung regelmäßig der Zeitpunkt der Schadenszufügung zu Grunde zu legen ist. Danach ist der Zeitpunkt des Eintritts des Schadens in gleicher Weise maßgebend für den Wert des Grundstücks wie für den Umfang des Schadens an dem Grundstück.[1]) Allein in der Praxis hat sich diese Regelung etwas anders ausgewirkt. Es kann nach dem ersten Auftreten des Bergschadens auch der Schaden gefordert werden, der bis zur letzten mündlichen Verhandlung in die Erscheinung tritt, so daß zwar der Schadensfestsetzung regelmäßig die Zeit der Beschädigung zu Grunde gelegt wird, daneben aber die Vergrößerung des Schadens berücksichtigt wird, welche bis zum Erlaß des Urteils eintritt. Praktisch ist deshalb für die Berechnung des Umfangs des Schadens dieser letztere Zeitpunkt entscheidend.[2])

V. Schlußfeststellung.

Betrachtet man das geltende deutsche Bergrecht zum Schluß noch einmal in seiner Gesamtheit, so muß mit Recht im Hinblick auf die im heutigen deutschen Einheitsstaat geltenden 25 verschiedenen Berggesetze die Meinung begrüßt werden, daß die Reichseinheit, wie sie uns der 30. Januar 1934 gebracht hat, auch mehr denn je eine Rechtseinheit verlangt.

Das heute in Preußen geltende Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 ist im Laufe seiner Geltungsdauer durch nicht weniger als 53 preußische Gesetze abgeändert und ergänzt worden, wobei die rein finanzwirtschaftlichen Gesetze nicht mitgerechnet sind. Eine Abänderung hat die preußische Gesetzgebung weiterhin durch eine große Zahl von Reichsgesetzen erfahren, die, wie die Kohlen- und Kaliwirtschaftsgesetze, zum Teil wirtschaftlichen, zum Teil sozialpolitischen Charakter tragen. Wenn auch

1) ZfB 51 475
2) Westhoff I S. 160 ff, Isay II S. 87, RG 80 164

die übrigen deutschen Staaten nicht die gleiche gesetzgeberische Tätigkeit auf bergbaulichem Gebiet entfalteten wie Preußen, so ist doch die Zahl der von den Deutschen Staaten seit 1865 erlassenen Gesetze bergbaulichen Inhalts mit 300 eher zu niedrig als zu hoch geschätzt. Allein die Ausführung des 1900 in Kraft getretenen BGB und seiner Nebengesetze hat den Erlaß von 50 das Bergrecht berührenden Sondergesetzen erforderlich gemacht, obgleich Art. 67 EGBGB bestimmt, daß die Bestimmungen, welche dem Bergrecht angehören, unberührt bleiben. Es ist daher verständlich, daß der Ruf nach einem Reichsberggesetz nach Gründung des zweiten Reiches immer wieder erschallte, war doch nach den Reichsverfassungen von 1871 und 1919 die Möglichkeit der Schaffung eines Deutschen Bergrechts gegeben. Abgesehen von einem, im Jahre 1889 herausgebrachten Entwurf eines Deutschen Berggesetzes von Arndt und gelegentlichen Schriften von Brassert in den Jahren 1880 und 1890, fallen umfangreichere Erörterungen über die Schaffung eines Reichsberggesetzes im wesentlichen nur in die Jahre 1897 bis 1902. Sie sind in der Hauptsache durch Art. 67 EGBGB und durch die Entschließung des Reichstags vom 11. 12. 1896, in welcher die Erwartung ausgesprochen wird, daß „das Bergrecht für das Deutsche Reich" bald tunlichst einheitlich geregelt wird, ausgelöst worden. Späterhin sind aber alle Versuche zur Verwirklichung des Gedankens der Schaffung eines Reichsbergrechts entweder an der Schwierigkeit des Objekts oder an der Schwerfälligkeit des Gesetzgebungsapparates gescheitert.

Heute, nach der Schaffung des dritten Reiches, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in Konsequenz nationalsozialistischer Gedankengänge die Schaffung eines Reichsberggesetzes erfolgen wird. Allerdings werden auf diesem Wege noch manche Schwierigkeiten zu überwinden sein, handelt es sich doch bei der Schaffung eines Reichsberggesetzes nicht um Organisationsfragen oder nur um die Schaffung eines neuen zusammenfassenden Gesetzes, sondern um die Gestaltung eines neuen Rechtes, von dem das Wohl und Wehe des gesamten deutschen Volkes in erheblichem Maße abhängt.

Manche Schwierigkeiten werden in dem großen Umfang der Gebiete, die das Bergrecht umfaßt, wie z. B. dem Bergpolizeirecht, dem Bergarbeitsrecht, dem Recht der Beteiligten an einem Bergwerk und in den Rechtsverhältnissen des Bergwerkseigentümers zum Grundeigentum zu suchen sein. Man wird aber bei der einheitlichen Regelung aller bergrechtlichen Fragen von den preußischen bergrechtlichen Bestimmungen auszugehen haben. Allerdings wird man das geltende Bergrecht den Grundsätzen anpassen müssen, die der nationalsozialistischen Anschauung entsprechen. Im übrigen sind durch einzelne neuere Gesetze, wie z. B. durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 bereits Grundlinien geschaffen worden,

die für eine reichsrechtliche Regelung des Bergrechts nur ergänzt zu werden brauchen.

Will man die Schaffung eines Reichsbergrechtes unter Zugrundelegung der geltenden preußischen Berggesetzgebung durchführen, so ist hier in Bezug auf die öffentlich- und privatrechtliche Seite der Berggesetzgebung mit den Normen zu brechen, die z. Zt. der Schaffung des ABG aus dem Geist des Liberalismus geboren worden sind und deshalb von der herrschenden nationalsozialistischen Rechtsauffassung abgelehnt werden müssen. So brachte das Jahr 1865 die Bergbaufreiheit, ohne daß es nötig ist, diese Freiheit unbedingt als liberalistisch zu bezeichnen. Es stand unter gewissen, nicht allzu großen formalen Voraussetzungen jedem frei, Bergbau zu treiben. Das Mineral, welches abgebaut werden sollte, muß entdeckt und nachgewiesen sein und dann das Bergwerkseigentum, d. h. das Recht zur Gewinnung der Mineralien, verliehen werden. Verleihbar waren nur die Mineralien, welche in § 1 ABG namentlich aufgeführt sind. Alle anderen Mineralien blieben Bestandteile des Grundeigentums und unterlagen damit dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers.

In Wirklichkeit ist damit das Bergwerkseigentum, wie es das Wort „Verleihung" ausdrückt, auch heute noch eine Leihe, denn das Bergwerkseigentum kann gegen den Willen des Bergwerkseigentümers entzogen werden, wenn er der Pflicht zur Führung des Betriebes nicht nachkommt. Die unglückliche Fassung der Bestimmungen über den Entzug des Bergwerkseigentums hat jedoch noch keinen Fall geschaffen, in dem es tatsächlich zum Entzug des Bergwerkseigentums gekommen ist. Es kann daher auch nicht verwunderlich sein, daß der Liberalismus immermehr die Meinung herausbildete, daß das einmal verliehene Bergwerkseigentum einen unantastbaren Besitz mit freiem Verfügungsrecht darstellte. Einen weiteren wirtschaftlichen Grundsatz stellte der Liberalismus in der Verkündung des „freien Spiels der Kräfte" heraus. Indem er das Eingreifen des Staates bewußt auf die Sicherung des Eigentums, des freien Verkehrs und der Besteuerung beschränkte, organisierte er eine wirtschaftliche Gesetzlosigkeit. Mit diesem System hoffte der Liberalismus nicht nur das größte Wohl für den einzelnen, sondern auch das Gemeinwohl in höchster Vollkommenheit zu verbürgen. Die Erfahrungen der Vergangenheit haben die liberale Hoffnung, die freie Wirtschaft allein sichere das volkswirtschaftliche Gesamtwohl, zunichte gemacht. Es ist heute bekannt, daß die unbeschränkte Konkurrenz im Wirtschaftsleben zum Faustrecht des wirtschaftlich Mächtigen und damit zur Zerstörung der Wirtschaft und der Gemeinschaft des Volkes führen muß.

Es ist daher leicht verständlich, wenn sich die nationalsozialistische Anschauung im Gegensatz hierzu in dem grundlegenden Satz

„Gemeinnutz geht vor Eigennutz" ausdrückt. Die Tätigkeit des einzelnen soll dadurch keinesfalls durch Entzug des Eigennutzes ausgeschaltet werden, sondern Ansprüche und Verdienste aus ihr rangieren nur hinter denen aus der Betätigung um das Gemeinwohl. Der Nationalsozialismus ist überzeugt, daß die Volkswirtschaft, wie jedes andere Lebensgebiet einer Nation, Sache des gesamten Volkes ist. Sie darf aus diesem Grunde nicht der Willkür eines einzelnen, wirtschaftlich Mächtigen, überlassen bleiben, sondern muß ihrer Bedeutung gemäß nach den Bedürfnissen der Gemeinschaft geregelt werden.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf das Gebiet des Bergrechts ist dabei von dem Gesichtspunkt auszugehen, daß die deutschen Mineralien in ihrem Umfang sehr beschränkt sind und eine Möglichkeit ihrer Wiederauffüllung nicht besteht. Was einmal an Mineralien gefördert worden ist, ist durch den Verbrauch in kurzer Zeit dem Volksvermögen verloren. Je weniger ein Land mit Mineralien gesegnet ist, desto nachhaltiger wird sich der Verlust derselben am Volksvermögen auswirken. Aus dieser Tatsache und der nationalsozialistischen Anschauung auf diesem Gebiet überhaupt muß sich der für ein kommendes Reichsbergrecht geltende fundamentale Grundsatz ergeben, daß der Staat als Treuhänder der Bodenschätze anzusehen ist. Die Berghoheit des liberalen Staates beschränkte sich auf das Verwaltungs- und Aufsichtsrecht. Diese machte ihn keineswegs zum Treuhänder über diesen Teil des Volksvermögens. Der Staat nahm kein Interesse daran, ob diese Werte im Sinne des auf weite Sicht eingestellten Gemeinwohls aller schaffenden Menschen ihre Verwertung finden oder, ob dem Gewinn des einzelnen Wirtschaftlers ein unersetzlicher Verlust für den Bestand der Nation gegenüberstand.

Allerdings muß dem nationalsozialistischen Wirtschaftsgedanken entsprechend die Möglichkeit der Entfaltung der wirtschaftlichen Initiative des Einzelnen auch auf dem Gebiete des Bergrechts Raum gegeben werden, d. h. eine gewisse gesunde Bergbaufreiheit muß auch in der Zukunft gesetzlich festgelegt werden. Da die ganze Wirtschafts- und Staatsauffassung von dem Grundgedanken ausgeht, „Gemeinnutz geht vor Eigennutz", so werden bei der Gestaltung des neuen deutschen Reichsbergrechts grundlegende Bestimmungen zur Gewähr der oben dargelegten Gedanken erforderlich sein. Dabei ist zu beachten, daß einem gesunden, im allgemeinen völkischen Interesse liegenden Eigennutz eine Berechtigung insoweit nicht abgesprochen werden kann. Ob man bei dem neuen deutschen Bergrecht den früheren Begriff des Bergregals wieder zur Anwendung bringt, ob man den dem deutschen Recht entspringenden Gedanken der Bergfreiheit der Verleihungsmöglichkeit der Mineralien vorzieht,

oder ob man schließlich auf das mehr dem französischen Recht eigentümliche Konzessionsverfahren zurückkommt, ist im Grunde genommen gleichgültig. Hauptsache ist und bleibt, die Entwickelungsmöglichkeiten des Bergbaues unter Wahrung nationalsozialistischer Wirtschafts- und Rechtsauffassung zu gestalten.

Zeigt sich so andeutungsweise die ganze Problematik bei der Schaffung eines neuen Reichsbergrechts in öffentlichrechtlicher Hinsicht, so ist die Fülle der Probleme auf dem Gebiete der Beziehung des Grundeigentümers zum Bergwerkseigentümer nicht geringer. Die vorliegende Arbeit hat das Verhältnis zwischen Grund- und Bergwerkseigentum durch eine ewige Kampfstellung beider zueinander gekennzeichnet. Diese liegt in der Natur der Sache. So wird man auch bei der Schaffung eines Reichsbergrechts keine Änderung an dem Grundsatz der vollständigen Entschädigung des durch den Bergbau geschädigten Grundeigentümers vornehmen können. Allerdings wird man den das Rechtsverhältnis zwischen Grund- und Bergwerkseigentümer betreffenden Bestimmungen eine klare Fassung geben müssen, damit Probleme des Bergrechts, wie sie z. B. in der vorliegenden Arbeit mit der Erörterung der Rechtsnatur des Bergschadensersatzanspruchs, der Erkenntnis des dinglichen Ursprungs und des schuldrechtlichen Inhalts des Ersatzanspruchs gemacht worden sind, nicht mehr zum Gegenstand jahrelanger Rechtsstreitigkeiten gemacht werden können. Weiterhin ist auch das Verhältnis zwischen Grund- und Bergwerkseigentum nur unter Berücksichtigung der das nationalsozialistische Rechtsdenken beherrschenden Grundsätze zu behandeln. Eine Andeutung davon enthält bereits die Entscheidung des OLG Hamm, die endgültige rechtliche Ausgestaltung muß der kommenden Reichsbergrechtsgestaltung vorbehalten bleiben.
